وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
عمادة الدراسات العليا
مركز الدراسات الإسلامية

كتاب

اللقطـــــــة

وبابي الجعالة واللقيط

من

الحاوي الكبير

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

٣٦٤-٤٥٠هـ

دراسة وتحقيق

فهد بن صقر بن زايد الثعلبي الروقي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير .

مركز الدراسات الإسلامية .

إشراف الدكتور/ **حسين عبد المجيد أبو العُلا.**
الاستاذ المشارك بكلية الشريعة.

١٤١٧ هـ.

الجزء الثاني

باب الجعالة[1]

١٧/ مسألة [2]

[حكم استحقاق الجعل ، وبيان مقداره في رد الآبق والضالة][3]

قال الشافعي -رحمه الله-:[4]

" ولا جعل[5] لمن جاء بآبق[6] ولا ضالة ؛ إلاّ[7] أن يجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به".[8]

---

(١) هكذا في ط دون بقية النسخ ، ولعل المراد به الجعالة في اللقطة .

(٢) في ر١٠١أ ، وفي و٢١ب ، وفي ق٢٨٧ب ، وفي ي٥٦أ ، وفي ط ٢٩ .

(٣) العنوان من وضع الباحث .

(٤) ساقط (الشافعي رحمه الله) من ط . وفي و ، ق (رضي الله عنه).

(٥) والجعالة : ما يجعل للإنسان من مال على عمل ما. (الفائق في غريب الحديث١/١٧٤).
وبعبارة أخرى : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول بمعين أو مجهول .
(نهاية المحتاج٥/٤٦٢ ؛ تكملة المجموع١٥/١١٥).
وقد ذكرت عند الأصحاب في موضعين :
الأول : عقب الإجارة ، والسبب في ذلك ؛ أنها عقد على عمل فألحقت بالإجارة .
والثاني : عقب اللقطة ، لأنها بمثابة طلب التقاط الدابة الضالة . وبالأول أخذ صاحب المهذب والروضة والشرح ، وبالثاني أخذ جمهور الأصحاب ومنهم الإمام الماوردي رحمه الله .
(نهاية المحتاج٥/٤٦٢ ، تكملة المجموع١٥/١١٥).

(٦) الآبق هو: المملوك الذي هرب عن مالكه قصدا. (أنيس الفقهاء ص ١٨٩ ، التعريفات ص٢٠).

(٧) ساقط (إلاّ) من ط .

(٨) مختصر المزني: ٩/ ١٤٨ بتمامه. وكذلك الأم ٤/ ٨٥ ،٩٠.

قـال المـاوردي:[١]

وهـذا كمـا قـال.

ليـس[٢] يخلـو مـن رد آبقـاً ، أو ضالـة مـن أحـد أمريـن:

- إمـا أن يردهـا بـأمر مالكهـا ، أو بغـير أمـره .

فـإن كـان ذلـك[٣] بغـير أمـر المـالك فقـد كـان ضامنـا بـاليد وسـقط عنـه الضمـان بـالرد[٤] ، ولا أجـرة لـه سـواء كـان معروفـا بطلـب الضـوال أو غـير معـروف.[٥][٦]

وقـال مـالك:

إن كـان معروفـا بطلـب الضـوال فلـه أجـرة[٧] المثـل في العبـد والبهيمـة، وإن كـان غـير معـروف بذلـك فـلا شـيء لـه.[٨]

---

(١) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٢) الأولى أن يقول (لا يخلو).

(٣) في ر ، ط (رد ذلك).

(٤) في ي (بالضمان بالرد). والصواب ما أثبته.

(٥) في ر ، ط (بطلب الضوال ومن لا يعرف). في و : تكرار من قوله(وهـذا كمـا قـال...) إلى قوله (... غير معروف) ، وهذا لا حاجة له.

(٦) روضة الطالبين ٥/٢٦٨ . وهذا ظاهر مذهب الحنابلة وهو ظاهر قول الخرقي أيضاً. (المغني ٨/٣٢٩).

قال البهوتي :"... وإن رده - أي الآبق - من أبعد من المسمى فله المسمى فقـط لتبرعـه بـالزائد لعدم الإذن فيه"). (شرح منتهى الإرادات٢/٤٧٠).

وقد نص ابن حزم على أنه لا شئ لمن جاء بـالآبق ؛ لأنـه قـد فعـل أمـرا واجبـا عليـه كـالصلاة والصيام وبالتالي لا يستحق شيئا إلاّ من باب التطوع وهو حسن. (المحلى ٨/٢١٠).

(٧) في و : فلا أجرة ، وهو خطأ .

(٨) الخرشي على مختصر خليل ٧/٦٤ ، جواهر الإكليل٢/٢٠١.

ويمكن أن يجاب عنه : بأنه تفريق بين المتماثلين بلا دليل من نـص أو إجمـاع أو قيـاس . (المحلى ٨/٢٠٦).

وقـال أبـو حنيفـة:

إن كـان المـردود عبـدا أو أمـة فلـه إن رده[١] مـن مسـافة ثلاثـة أيـام فصـاعدا أربعـون درهمـاً ، وإن رده مـن أقـل مـن مسـافة ثلاثـة أيـام فلـه أجـرة المثـل ، ولا شـيء لـه في رد البهيمـة سـواء كـان بـرد الضـوال معروفـاً أو غـير معـروف.[٢] اسـتدلالاً منهمـا علـى اختـلاف مذهبيهمـا[٣] بمـا روي عـن النبي ﷺ : أنـه جعـل لمـن رد آبقـاً مـن خـارج الحـرم[٤] دينـاراً.[٥]

---

(١) في ر ، ط (رد).وفي و (فله الرد).

(٢) فتح القدير وكذلك الشرح ١٣٤/٦ ، المبسوط ١٧/١١.

ومن الملاحظ أن أبا حنيفة قد فرق بين رد العبد والأمة وبين الضالة ، كما أنه قد فرق بـين الـرد من مسافة ثلاثة أيام وما دونها . أما الرد من مسافة ثلاثة أيام وما دونها فقد ذكره الماوردي - رحمه الله- ودلل عليه كما سيأتي بيانه ، أما التفريق بين الآبق والضالة فقد صرح به لسببين:

السبب الأول:

التنصيص على الآبق دون الضالة كما سيأتي بيانه.

السبب الثاني :

إن رد الآبق يختلف عن الضالة من حيث الأهمية والتكلفة فهو بالتالي يحتاج إلى مراعاة وحفظ وصيانة بعد الأخذ ويحتاج إلى ترصد ودقة بحث قبل الأخذ لأنه ربما يختفي عـن الأنظـار ويعمل من التحايل ما يخلصه من العود إلى السيد فكان حينئذ أشد كلفة مـن الضالـة وكذلـك أكثر أهمية منها . فكم من كثير من الضوال لا يسأل عنها أربابها لوجود البديل الذي ربمـا يعـز ويقل مثله في الإباق . (فتح القدير ١٣٤/٦-١٣٦ المتن والشرح).

ويؤيد هذا أيضاً القول بأخذ الآبق بلا خلاف مع كثرة الخلاف في الضالة والتفصيل فيها. (المغني ٣٣١/٨).

أما ما دون الأيام الثلاثة فيقدر الجعل فيها إما بقسـمة الأربعـين عليهـا وإمـا بتركـه إلى اجتهـاد القاضي. (فتح القدير ١٣٦/٦) .

(٣) في ر ، و ، ق ، ي (مذهبهما) . والمثبت من ط.

(٤) في ر ، ط (الحرة) ، وهو خطأ .

(٥) من طريق ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا :" جعل النبي ﷺ في العبد الآبـق إذا جيء به من خارج الحرم ديناراً ". (مصنف ابن أبي شيبة ٥٤٣/٦)

وروى أيضاً من طريق حفص عن ابن جريج عن عطاء أو ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا : =

وروى أصحاب أبي حنيفة[١] تارة موقوفاً على ابن مسعود [٢] ،

=

مازلنا نسمع أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم ". (ص ٤٥٠).

– السنن الكبرى ٦/ ٢٠٠ بنحوه ، ونصه : ما رواه عمرو بن دينار عن ابن عمر قال:" قضى رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم".

– مصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٠٧ ، ٢٠٨ كما في السنن الكبرى.

– نصب الراية ٤٧١/٣ بنحو ما في مصنف ابن أبي شيبة.

ويفهم من قوله " خارج الحرم" ما كان قريبا منه دون مسافة السفر.

(فتح القدير٦/١٣٥) وما كان في مسافة السفر فجعلها أربعون درهما كما سبق.

ووجه الاستدلال كما نص عليه الحنفية : أنه لَـمّا قال جميع الفقهاء بأصل الجعل مع الاختلاف في مقداره – إلاّ أنه ترجح قول ابن مسعود لظهور الفتوى به وعدم الاعتراض عليه . (المبسوط١١/١٧ فتح القدير٦/١٣٥).

ويمكن أن يرد عليه من عدة وجوه:

الوجه الأول : إن هذا الحديث لم يثبت في رواية صحيحة ، فجميع رواياته لا تصح حيث إن رواية عمروبن دينار ضعيفة وراوية ابن جريج منقطعة السند كما ذكره البيهقي . السنن الكبرى ٦/٢٠٠).

وقد ضعف هذا أيضاً الألباني في الإرواء . (١٣/٦).

قال ابن منصور –في المغني– :" سئل احمد عن جعل الآبق ؟ فقال: لا أدري قد تكلم الناس فيه. لم يكن عنده فيه حديث صحيح ". (٣٢٩/٨).

الوجه الثاني : إنه لم يدل على ما ذهبوا إليه بل إن مجمل دلالته على فرض صحته وجوب الدينار أو عشرة دراهم لمن أتى به من خارج الحرم.

الوجه الثالث : إن الأولى الأخذ بأقل المقادير لأنه المتيقن لا الأكثر كما هو معروف أصوليا. (نهاية السؤل ٤/٣٨٠ ، المبسوط١١/١٧).

ويمكن أن يرد عليه : بأن القول بهذا جمع بين الأقاويل وهو أولى من ردهما أو رد أحدهما فيحمل قول من قال بالأقل على ما إذا رده من دون مسافة السفر ويحمل الأكثر على مسافة السفر وما فوقه. (المبسوط١١/١٧).

(١) زيادة (رضي الله عنه) في ق .

(٢) ستأتي ترجمته ص ٣٢٤ .

وتـارة مسـندا[١] عـن النـبي ﷺ أنـه قـال :" مـن رد آبقـاً فلـه أربعـون درهمـاً". [٢]

وروي أن رجـلاً رد ضالـة لرجـل ، فقـال النـاس لقـد حـاز أجـراً عظيمـا فقـال ابـن مسـعود[٣] :" ولـه مـع ذلـك أربعـون درهمـاً". وكـان مـن مسيرة ثلاثـة أيـام.[٤]

---

(١) في ط (هكذا).

(٢) أما الرواية الموقوفة فقد ذكرها السرخسي وابن الهمام حيث ذكـرا أن محمـداً -رحمـه الله- روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال " كنـت قـاعداً عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال القوم:لقد أصاب أجراً.فقال عبـد الله وجعـلاً إن شـاء الله من كل رأس أربعين". (المبسوط١١/١٧ ، فتح القدير٦/١٣٥) .
وقد روى عبد الرزاق في مصنفه من طريق الثوري عن أبي رباح عن أبي عمرو الشـيباني قـال : أتيت ابن مسعود بأُبّاق أصبتهم بالعين- وفي الهامش نقلاً عن مسند إسحاق بعـين التمـرءأو قـال بـالعين - فقـال الأجـر والغنيمـة قلـت هـذا الأجـر فمـا الغنيمـة،قـال:أربعـون درهمـاً ". (٨/٢٠٨).
وزاد الزيلعي: أربعون درهما من كل رأس . (نصب الراية ٣/٤٧٠).
وروى ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق وكيع عن سفيان عن عبد الله بن رباح عن أبي عمـرو الشيباني :"أن رجلا أصاب عبدا آبقا بعين التمر فجاء به فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهما ". (٦/٥٤١).
ومن طريق الحجاج عن ابن مسعود ، أنه كـان يقـول : إذا خـرج مـن المصـر فجعلـه أربعـون . (السنن الكبرى للبيهقي٦/٢٠٠).
أما الرواية المسندة فلم أجدها.

(٣) أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ، أحد القرّاء الأربعة ومـن أهـل السبق إلى الإسلام ومن أهل الهجرتـين والقبلتـين ، تـوفي سنة اثنتين وثلاثـين مـن الهجـرة رضـي الله عنـه وأرضاه.
أخبـاره في (أسـد الغابـة ٣/٣٨٤ ، شـذرات الذهـب١/٣٩ ، الطبقـات الكـبرى لابـن سـعد ٣/١٥٠-١٦١).

(٤) انظر تخريج الرواية السابقة .

وإذا علم أن نصب المقـادير لا تعـرف إلاّ سماعـا فـإن قـول الصحـابي يـأخذ حكـم المرفـوع إلى

وروى عـــن[١] عمـــــــــر ، وعلـــــــــي رضـــوان الله عليهمـــا – انهمـــا قـــــــالا:

" مـــن رد آبقـــاً فلـــه عشـــرة دراهـــم".[٢] وليـــــــــس

=

الرسول ﷺ فعليه تحمل رواية الأربعين درهما على مسيرة السفر – ثلاثة أيام وما فوقها– ويحمل ما دون الأربعين على ما دون الثلاثة وفي هذه الحالة الأخيرة يترك تقدير الجعل إلى القاضي أو تقسم الأربعون على عدد الأيام المستقرة ومن ثَمَّ يكون نصيب اليوم ثلاثة عشر وثلث تقريبا وهكذا .

ومن جهة ثانية قالوا:

إن القول بالأربعين درهما زيادة من عدل والزيادة من العدل مقبولة. (فتح القدير ١٣٥/٦ ، ١٣٦).

وبالجملة: فإن الصحابة قد اختلفوا في ذلك فقد أخذنا بقولهم في إيجاب اصل الجعل – والكلام للحنفية– ورجحنا قول ابن مسعود ﷺ في مقداره وهو الأربعين من فوق مسيرة السفر لا من دونها . (المبسوط١١/١٧).

وردا عليهم قال ابن حزم بعد أن ذكر أقوال الصحابة في ذلك :... وكله مخالف لأبي حنيفة ومالك ولم يجد ابن مسعود ولا أحد قبله مسيرة ثلاث بأربعين درهما ثم كل ذلك لا يصح...". (المحلى٨/٢٠٨).

(١) ساقط من و ، ي (عن).

(٢) لقد تعددت الأقوال عن عمر وعلي رضي الله عنهما على هذا النحو:

– ما رواه محمد بن يزيد عن أيوب أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم كلاهما قال : إن عمر بن الخطاب قضى في جعل الآبق إذا أصيب في غير مصره أربعين درهما فإن أصيب في المصر فعشرين درهما أو عشرة دراهم. (المحلى ٨/ ٢٠٧ ، ٢٠٨).

– ما رواه يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن سعيد بن المسيب أن عمر جعل في الآبق دينارا أو اثني عشر درهما. (مصنف بن أبي شيبة ٦/ ٥٤١ ، ومثله في نصب الراية٣/ ٤٧١ ، المحلى ٨/ ٢٠٨).

– ما رواه محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهما. (مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٢ ، ومثله في نصب الراية٣/ ٤٧٠).

أما الرواية عن علي ﷺ :

– فقد روى الزيلعي من طريق يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث

=

يعرف[1] لهم في الصحابة[2] مخالف فصار ذلك منهما[3] إجماعاً على استحقاق الجعل.[4] [5]

عن علي أنه جعل في جعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهما. (نصب الراية٣/٤٧١ ، المحلى٨/٢٠٨).

– وقد روى البيهقي من طريق معمر عن الحجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي في جعل الآبق دينار قريبا أخذ أو بعيدا . وقد علق عليه بقوله(الحجاج بن أر طأه لا يحتج به) . (السنن الكبرى٦/٢٠٠).

– وقد رد ابن حزم على هذه الروايات فقال :

" أما عن عمر فأحد الطريقين منقطع والأخرى التي عن علي فكلاهما عن الحجاج بن أر طأه وهو ساقط– وقد ذكر هذا أيضا البيهقي فيما سبق– والتي عن ابن مسعود عن شيخ لا يدري من هو وعن عبد الله بن رباح القرشي وهو غير مشهور بالعدالة وأما التابعين فصح عن شريح وزياد أن الآبق إن وجد في المصر فلواجده عشرة دراهم وإن وجد خارج المصر فأربعون درهما. وقد روى هذا أيضا الشعبي وبه يقول إسحاق بن راهويه وهذا خلاف قول أبي حنيفة ومالك ثم بين أن كل ما سبق مخالف لما ذهبوا إليه فلم يجد ابن مسعود ولا أحد قبله مسيرة الثلاث بالأربعين من الدراهم". (المحلى٨/٢٠٨ ، ٢٠٩).

(١) ساقط من ط (يعرف) .

(٢) ساقط (في الصحابة) من و ، ي .

(٣) في ر ، ي (منهم). والمثبت من ر ، ط .

(٤) ساقط (فصار ذلك منهم إجماعا على استحقاق الجعل) من ق ، والصواب إثباتها.

(٥) قال المريغاني :" ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل إلاّ أن منهم من أوجب الأربعين ومنهم من أوجب ما دونها وذلك لظهور الفتوى به – أي بما ادعوه– من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكر". (الهداية مع المفتح٦/١٣٥ ، نصب الراية٣/٤٧٠ بتصرف).

ويمكن أن يرد عليهم:

بأن ادعاء الإجماع غير صحيح لوجود من قال بخلافه كما سبقت الإشارة إلى بعضه ومن ذلك ما رواه ابن أبي شيبة بسنده : ما زلنا نسمع أن النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم . (المصنف٦/٥٤٠).

قال أبو محمد:" فَهُمْ ثلاثة من الصحابة لم يصح عن أحد منهم وهم أيضاً مختلفون وهم خمسة من التابعين مختلفون فلم يستح الحنفيون من دعوى الإجماع من الصحابة على جعل الآبق و لم =

قـالوا: ولأن[١] حكـم الضـوال[٢] موضـوع علـى مـا أدى إلى حفظهـا ورفـق أربابهـا فيهـا فلـو منـع الـراد لهـا [٣] مـن جعـل يسـتحقه[٤] عليهـا لامتنـع[٥] النـاس مـن ردهـا ولأدى ذلـك إلى تلفهـا ولحـوق المشـقة الغالبـة في طلبهـا.

ودليلنـا عمـوم قولـه ﷺ :" لا يحـل مـال امـرئ مسـلم إلا بطيـب نفـس منـه".[٦]

ولأن المنـافع كالأعيـان بـل أضعـف ؛ فلـو كـان قـد[٧] اسـتهلك أعيانـا في رد ضالـة مـن طعـام أو علـف لم يسـتحق بـه عوضـا فـإذا اسـتهلك منـافع نفسـه فـأولى[٨] ألاّ يسـتحق بهـا عوضـا.[٩]

=

يصح عن أحد منهم قط ولا جاء إلاّ عن ثلاثة فقط كما ذكرنا وقد خالفوهم مع ذلك ثم لم يكن عندهم إجماعا". (المحلى ٨/٢٠٩).

(١) في ط (ولأنه).

(٢) ساقط من ط (الضوال).

(٣) في و ، ي (الرد لها)، والصواب ما أثبته .

(٤) في و ، ي (مستحقه) ، والأولى ما أثبته .

(٥) في و (ولامتنع)، والأولى ما أثبته .

(٦) سبق تخريجه ص١٥٥ ، ولكن عند النظر في هذا يتبين أنه خارج عن محل النزاع من حيث دلالته وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أننا لا نسلم أن يخرج الجعل من مالكه بغير طيب نفس ، بل إنه عند رؤية ماله المفقود يزداد فرحا وبالتالي لا يبالي بما يدفع بل قد يعطي المبشر على ذلك شيئا من المال على هذه البشارة فما بالك بالراد حقيقة !.

الوجه الثاني: إن هذا الحديث يحتمل التخصيص كغيره من النصوص.

(٧) ورد في جميع النسخ (فلما كان لو).والأولى ما أثبته ، أو (فلوا استهلك أعياناً).

(٨) في ط (فالأولى أن). وفي ي (فأولى أنه لا يستحق بها).

(٩) ويمكن أن يرد عليه:

بأنه لا يلزم من ضعف المنافع مع الأعيان في حالة واحدة ضعفها معها في كل الأحوال.

وتحريره قياساً: أن ما تطوع باستهلاكه[١] في الضوال لم يرجع بعوضه كالأعيان.[٢]

ولأنه لو أوصل المالك إلى ملكه لم يستحق به عوضا فكذلك إذا أوصل[٣] الملك إلى مالكه لم يستحق به عوضا لتطوعه في كلا الحالين.

وتحريره: أنه جمع[٤] بين المالك، وملكه تطوعا، فوجب ألاّ يستحق به عوضا[٥] كما لو أوصل المالك إلى ملكه.[٦]

ثم الدليل[٧] على مالك خاصة:

أن كل[٨] من تطوع باصطناع معروف لم يستحق به جعلا كغير

=

وكذلك الأعيان المستهلكة ؛ فقد تكون المنفعة أقوى من الأعيان المستهلكة فيما إذا تطلب الآبق أو الضالة جهدا كبيرا من رد وحفظ ورعاية فيما لا يلقي بالا فيما ينفقه عليهما من أعيان . وقد تكون الأعيان من طعام وشراب أكثر قيمة من المنافع فيما إذا كانت ناقلة للضوال -أو أحدهما- من الموت الذي تشرف عليه إلى الحياة وبرد العيش لولا رحمة الله له بهذا الإنسان ... وليس هذا من قبيل الإحسان بل هو واجب عليه لأن في ذلك إنقاذ نفس حية يستحق عليها الأجر والمثوبة بدلالة ما ورد من الشفقة على الحيوان كما سبق .

(١) في و (باستهلاكها)، والصواب ما أثبته .

(٢) أي بالقياس على ما استهلكه من المنافع في رد الضوال لا يستحق الرجوع به كتطوعه ببعض أمواله فكذلك الحال في الإباق.

(٣) في ق (وصل)، والصواب ما أثبته.

(٤) في و (أجمع). وهو خطأ .

(٥) في ق (وملكه تطوعا فلم يستحق عوضاً) ، والأولى ما أثبته .

(٦) لا يوجد في الحقيقة تشابه بين إيصال المال الغائب – على اختلاف أنواعه إلى مالكه مع ما يلاقيه من جهد ونصب في البحث عنه وحفظه ومراعاته وتأمين متطلباته – و دلالة المالك على ماله ؛ حيث إن المالك هو الذي يتكلف بالحفظ والرعاية غالبا وما على الآخر إلاّ الدلالة إلى الموقع ، فإذا لم يستحق في الثاني جعلا فلا يقاس الأول عليه للفارق بينهما بل الأول أحق بالجعل منه.

(٧) في ر ، ق ، ط (والدليل).

(٨) ساقط من ط (كل) .

المعـــروف.[١]

ومـن الدليـل علـى أبـي حنيفـة خاصـة:

أن اسـتحقاق الجعـل علـى رد العبـد لا يخلـو:

مـن أن يكـون لكونـه ملكـاً ، أو لكونـه آدميـاً.

فـإن كـان لكونـه ملكـا[٢] بطـل اسـتحقاقه - وذلـك لكونـه ملكـا-[٣]؛ لأنـه لـو رد بهيمـة ، أو لقطـة لم يسـتحق شـيئا ، ولم يجـز أن يسـتحق ذلـك لكونـه آدميـا ؛ لأنـه لـو رد صبيـا قـد ضـاع[٤] لم يسـتحق شـيئا - فبطـل بهذيـن أن يسـتحق في رد العبـد شـيئاً.[٥]

(١) إن هذا التفريق لا دليل عليه لا من نص أو قياس بل إن الإنسان غير المعروف إذا قدم الإحسان إلى من لا يعرفه عظم عليه هذا المعروف ورآه أكبر من حقيقته ؛ لأنه لم يكن متوقعا منه.

(٢) زيادة (فإن كان لكونه ملكا) من ط.

(٣) ساقط (أو لكونه آدميا- بطل استحقاق ذلك لكونه ملكا) من ق .

(٤) في ق (مسافرا ضاع).

(٥) وهذا الدليل بشقيه يمكن أن يرد عليه بما يلي:

* - إنه لايوجد هناك قياس بين رد الحر والعبد لسببين :

الأول: إن العبد يلحق بالأموال رغم آدميته فكان حينئذ مكسبا محضا وليس الحر كذلك.

الثاني: إن العبد لا يؤمن من الانضمام إلى صف الأعداء وهذا بعيد في الحر.

أما عدم استحقاق الجعل على الآبق كرد البهيمة واللقطة-على حد قولهم- فإن الموافق لسماحة الإسلام واعترافا لرد الجميل أن يجازي المحسن بالإحسان كما دل عليه قولـه تعالى ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ ﴾ [سورة الرحمن آية ٦٠] وهذا ينطبق على الضالة والآبق وكل متمول على حسب أهميته كيف لا وقد قال الرسول ﷺ فيما رواه ابن عمر :"... ومن أتى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا فادعوا له" . (سبل السلام٤/١٥٤٧).

وفي رواية للترمذي :" من صُنع إليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيرا ، فقد أُبلغ في الثناء ". وهذا حديث حسن جيد غريب كما قاله أبو عيسى. (٤/٣٨٠).

ويظهر لي من هذا الحديث:

أن كل خدمة لم يتفق الطرفان عليها تعتبر من المعروف الذي يستحق صانعه الإحسان عليه. ذكر الصنعاني في شرحه لهذا الحديث: إنه قد دل على وجوب المكافأة للمحسن على إحسانه فإن لم =

[1] فأما الجواب عما رووه[2] عن النبي ﷺ أو ذكروه من إجماع[3] الصحابة رضي الله عنهم[4] - فقد قال أحمد بن حنبل:

لم يصح عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة شيء منه[5] ، ولو صح لكان محمولا على أحد وجهين:

- إما على اشتراط ذلك لمن جاء به خاصة قبل المجيء ليصير مستحقا للجعل بالشرط .[6][7]

= يجد ما يكافئه به من مال فإنه يكافئه بالدعاء له بالخير وهو ظاهر الحديث. (سبل السلام٤/١٥٤٨).

أما مقدار المكافأة فأرى أنها تقدر بأجرة المثل لموافقتها لنفس المشقة ، أما تحديدها بالأربعين كما ذكرها الحنفية فلم يكن عليه نقل عن الرسولﷺ. أما ما نقل عن السلف الصالح فيحمل على أنه الموافق لأجرة المثل في ذلك الوقت، وهذا وإن كان محتملا فإنه قد لا يوافق هذا العصر فكان القول بأجرة المثل أصح وأبرأ للذمة وأعدل في القسمة وخاصة إذا عرفنا أن الشريعة الإسلامية تعتبر أجرة المثل في كثير من الأمور لتكون فاصلة عند التنازع وهذا هو الموافق لأصل الجعل المشروع حيث لم يقدر بحد معين وبهذا تزيد المحبة والأخوة والتعاون بين أفراد المجتمع مما يكون سببا في حفظ الأموال والعناية بها .

قال النووي :" ... إن كان في رده كلفة كالآبق استحق الجعل ". (روضة الطالبين٥/٢٦٩).

(١) زيادة (قال) من ط.

(٢) في ر ، ط (رواه)، والصواب ما أثبته كما في ق ، ي .

(٣) في و (وذكروه إجماع) . وفي ق ، ي (وذكروه من إجماع). وما أثبته أولى .

(٤) ساقط (رضي الله عنهم) من ق .

(٥) المغني ٨/٣٢٩ .

(٦) في ق (بالشروط) ، وما أثبته أولى .

(٧) وهذا قد يكون فيه بعد ؛ لأنه لو اشترط له جعلا لما صار متطوعا بالرد وهذا الأخير هو محل النزاع.

- وإما لتقدير أجرة[١] المثل في الجعالة الفاسدة.[٢]

وأما ما ذكروه من الإرفاق والمصلحة فمنتقض بالطعام[٣] والعلف.



(١) في ر (وأما التقدير بأجرة المثل) . وفي ط (وإما لتقرير بأجرة) ، والصواب ما أثبته .

(٢) والمعنى: أن الأربعين لم تكن نصا مقصودا لذاته بل هي مقدرة بأجرة المثل في ذلك الوقت.

(٣) في ي (بالمطعوم) .

١٧/أ فصل[١]

[استحقاق الجعل ومقداره حين الأمر بالرد][٢]

فأما رد الضالة عن أمر[٣] مالكها فضربان:

أحدهما:

أن يجعل له عند الأمر بردها عوضا فذلك مستحق . فإن كان عوضا معلوما وعقدا صحيحا استحقه وإن كان عوضا مجهولا[٤] أو عقدا[٥] فاسدا[٦] استحق أجرة المثل[٧] ، قال الله تعالى[٨] : ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[٩] وكان حمل

(١) في ر١٠٢أ ، وفي و ٢٢ب ، وفي ق٢٨٨ب ، وفي ي٥٧أ ، وفي ط ٣٠ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ي (إذن) ، وما أثبته أولى.

(٤) كإن قال من رد آبقي أو ضالتي فله ثوب أو دابة ، ومعلوم اختلاف الأثواب وتفاوت الدواب . أو قال : من ردها فعلي أن أرضيه أو أعطيه شيئا. (روضة الطالبين٥/٢٧٠).
ويستثنى من هذا ما ذكره الرملي ما لو جعل الإمام لمن يدل على قلعة الكفار جعلا كجارية منها ، فهذا صحيح رغم جهالة العوض للحاجة . (نهاية المحتاج٥/٤٧٠).

(٥) في ر ، ط (وعقدا).

(٦) بأن جعل الجعل خمراً أو خنزيراً . (روضة الطالبين٥/٢٧٠).

(٧) لفساد العقد ، أما في الحالة الأولى فلجهالة العوض وأما في الحالة الثانية فلنجاسة وحرمة المسمى. (روضة الطالبين٥/٢٧٠، نهاية المحتاج٥/٤٧٠).

(٨) في ق (قال الله سبحانه وتعالى).

(٩) سورة يوسف ، آية ٧٢ .

البعير عندهم معلوماً كالوسق.[١]

والضـرب الثـاني:

ألا يذكـر لـه[٢] مـع الأمـر بـالرد عوضـاً لاصحيحـاً ولا فاسـداً[٣] ، بـل قـال لـه يـا فـلان:[٤] جئـني بعبـدي الآبـق.

فقـد اختلـف أصحابنـا هـل يسـتحق عليـه أجـرة مثلـه بمجـرد الأمـر أم لا ؟.

علـى أربعـة أوجـه:

أحدهـا ، وهـو مذهـب الشـافعي:

أنـه لا أجـرة لـه سـواء كـان معروفـا بـأخذ الأجـرة علـى ذلـك أو لا ؛ لـتردد الأمـر بـين احتمـالين تطـوع واسـتجعال.[٥][٦]

والوجـه الثـاني ، وهـو مذهـب المزنـي:-

---

(١) وكأن هذا جواب لما ساقه ابن حزم من اعتراض على الاستدلال بهذه الآية حيث ذكر أن شريعة من قبلنا من الأنبياء عليهم وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم لا تلزمنا لأن لكل منهم شريعة تخصه قال تعالى ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [سورة المائدة آية ٤٨].
ولأن المحتجين بهذه الآية أول من خالفها حيث إنهم لا يلزمون بالوفاء من قال لغيره : من جاءني بكذا فله حمل بعير ؛ لأن الحمل لا يدرى من ذهب أم من تراب ولأن من الإبل من يعجز عن حمل عشرين صاعا ومنهم من يحمل المئات. (المحلى ٨/٢٠٥).

(٢) ساقط من ط (له) .

(٣) في ر (... عوضا لا صحيحا ولا فاسدا).

(٤) في ط (قال له فلان) ، والصواب ما أثبته .

(٥) في ر (لتردد الأمرين بين احتمال تطوع واستعجال) وفي و (لتردد الأمرين بين احتمال تطوع واستحقاق). وفي ي (لتردد الأمر بين احتمل التطوع والاستحقاق). وفي ط (لـتردد الأمرين بن احتمال تطوع واستجعال). والمثبت من ق .

(٦) الأم ٤/٨٥ ، نهاية المحتاج٥/٤٦٥ ، أسنى المطالب٢/٤٣٩ . قال النووي:" ولو أذن في الرد و لم يشرط عوضا فلا شيء للراد على المذهب وظاهر النص ". (روضة الطالبين٥/٢٦٨).
وبه قالةالحنابلة . (المغني٨/٣٢٨).

أن[١] لـه أجـرة المثـل سـواء كـان معروفـا بذلـك ، أو غـير معـروف ؛ لاستهلاك منافعـه بـأمره.[٢][٣]

والوجـه الثـالث ، وهـو مذهـب ابـن سـريج:[٤]

أنـه إن كـان معروفـا بذلـك فلـه أجـرة المثـل ، وإن كـان غـير معروف[٥] فـلا أجـرة لـه اعتبـارا بـالعرف.[٦]

والوجـه الرابـع ، وهـو مذهـب أبـي إسـحاق المـروزي:[٧] أنـه إن ابتـدأه مـالك العبـد بـالأمر[٨] فعليـه أجـرة المثـل ، وإن اسـتأذنه الجـائي[٩] بالضالـة فـأذن لـه فـلا أجـرة لـه ، اقتصـارا علـى حكـم أسـبق الحـالين.[١٠]

---

(١) زيادة (إن) من ي .

(٢) ساقط (بـأخذه) مـن ي ، ومحلها بياض. و في ر ، ط (بـأخذه) ، وتحتمـل (بـأجره) . والصواب ما أثبته .

(٣) حلية العلماء ٥/٤٥٨ .

(٤) أبو العباس ، أحمد بن عمر بن سريج ، القـاضي البغـدادي ، يقـال البـاز الأشـهب شـيخ المذهـب وحامل لوائه . له مصنفات كثيرة بلغت أربعمائة مصنف. توفي -رحمه الله - سنة ست وثلاثمائة من الهجرة.
أخباره في (طبقات الشـافعية لابـن هدايـة الله ص ٤١ ، طبقـات الحفـاظ للسيوطي ص ٣٤٠، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي٢/٨٧).

(٥) زيادة (بذلك) في ي .

(٦) ساقط من ر ، و ، ط (بالعرف). وفي ي : مكانها بياض.

(٧) في و (المزوزي) ، وهو خطأ .

(٨) في ق (إن ابتدأ المالك العبد بالأمر). والصواب ما أثبته.

(٩) في ط (الجاني).

(١٠) وهذا الأخير هو الراجح ؛ لأنه قد فرق بين الأمر من قبل المالك والذي يسـتحق العـامل لأجلـه الأجر، لأنه مأمور بالعمل فبما أن الأجر مجهول فحينئذ يصير في تعينه إلى المثلية كمـا هـو الحـال عند فساد الجعل أو بطلانه . أما إن استأذنه الجائي فهو إذن مسبق بتقديم خدماتـه بـدون طلـب منه وهذا حال المتبرع دائمـا وعليـه أرى ألاّ يستحق شيئا مـن الجعالـة إلاّ إذا كـان مـن طريـق الإحسان والمساعدة ، والله أعلم.

١٧/ب فصل [1]

[الاختلاف بين مالك الضالة ورادها في الأجر أو العين المردودة أو الإذن] [2]

فلو اختلف مالك الضالة ومن ردها في الإذن فقال المالك: رددتها بغير إذن فأنت متطوع بغير أجر.[3]

وقال من ردها: بل رددتها عن إذنك[4] بأجر[5] ، فالقول قول المالك مع يمينه لبراءة ذمته.[6]

ولو اتفقا[7] على الإذن بالأجر واختلفا في قدره تحالفا وله أجرة المثل.[8]

ولو اختلفا مع اتفاقهما على[9] الإذن بالأجر[10] في عين العبد

(١) في ر١٠٢ب ، وفي و٢٢ب ، وفي ق٢٧٨ب ، وفي ي٥٧ب ، وفي ط ٣٠ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) ساقط (بغير أجر) من ق . وفي و ، ي (أجرة). والمثبت من ر ، ط .

(٤) في ر ، ط (عن أمرك).

(٥) ساقط من و ، ي (باجر). وفي ق : (فأجر) ، والأولى ما أثبته.

(٦) أسنى المطالب٢/٤٤٣ .

(٧) في ط (ولو اتفقنا).

(٨) نهاية المحتاج٥/٤٧٦ . قال النووي :" إذا جاء بآبق وطلب الجعل فقال المالك ما شرطت جعلا أو شرطته على عبد آخر أو ما سعيت في رده بل هو جاء بنفسه ، فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الشرط وبراءته ، ولو اختلفا في قدر المشروط تحالفا وللعامل أجرة المثل وكذا لو قال المالك شرطته على رد عبدين قال الراد بل الذي رددته فقط ". (روضة الطالبين ٥/٢٧٥).

(٩) في ق (في).

(١٠) ساقط (واختلفا في قدره تحالفا وله أجرة المثل ، ولو اختلفا مع اتفاقهما على الإذن بالأجر) من ر ، ط ، والأولى إثباتها.

المأذون برده وقد رد عليه عبده سالما وادعى الأجر فيه[١] ، فقال المالك: بل جعلت ذلك في عبدي[٢] غانم ، فالقول قول المالك مع يمينه[٣] ، ولا أجرة عليه[٤] ؛ لأنه ينكر الإذن فيه وإن اعترف به في غيره ، والله أعلم.[٥]

---

(١) في ر ، و ، ي (الآخر فيه) . وفي ط (الآخر نفيه) ، والمثبت من ق ، وهو الصواب .

(٢) في جميع النسخ ما عدا (ق) (بل فعلت) والمثبت من ق ، وهو الأولى .

(٣) أسنى المطالب٢/٤٤٣ ، تكملة المجموع١٥/١٢٧ ، نهاية المحتاج٥/ ٤٧٦ .

(٤) وقد نص الرملي وزكريا الأنصاري على استحقاق العامل أجرة المثل دون المسمى كما في القراض والإجارة بشرط أن يكون هذا الاختلاف بعد الفراغ من العمل أو في أثنائه بعد مضي بعض العمل الذي يستحق أجراً. (نهاية المحتاج٥/٤٧٦ ، أسنى المطالب٢/٤٤٣).

(٥) زيادة (والله أعلم) من و ، ق .

١٨/ مسألة[١]

[حكم الجعالة ، وبيان الفرق بينها وبين الإجارة][٢]

قال الشافعي -رحمه الله تعالى-:[٣]

" ولو قال لرجل إن جئتني بعبدي الآبق[٤] فلك كذا ، ولآخر مثل ذلك[٥] ، ولثالث كذلك[٦] فجاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له اتفقت الاجعال أو اختلفت".[٧]

قال الماوردي:[٨]

أما الجعالة فمن[٩] العقود الجائزة دون اللازمة[١٠] ؛ لما قدمناه من

---

(١) في ر١٠٢ب ، وفي و٢٣أ ، وفي ق٢٨٩أ ، وفي ي٥٨أ ، وفي ط ٣١ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، ي (رحمه الله) وفي ق (رضي الله عنه). وساقط الجميع من و .والمثبت من ط .

(٤) ساقط من ط (الآبق) .

(٥) زيادة (ولآخر مثل ذلك) في ر ، و ، ي .

(٦) في ط (ولثالث مثل ذلك) مع سقوطها في : ي ، والأولى ما أثبته .

(٧) مختصر المزني: ٩/ ١٤٨. وليس فيه لفظ : الآبق ، ونصه :" ... ولو قال لرجل إن جئتني بعبدي فلك كذا ولآخر مثل ذلك ولثالث مثل ذلك فجاءوا به جميعا فلكل واحد من منهم ثلث ما جعل له اتفقت الاجعال أو اختلفت".
- الأم ٤/ ٩٠ .

(٨) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٩) في و ، ي (عن) ، وهو خطأ .

(١٠) ومعنى ذلك : أن لكل من المتعاقدين فسخها قبل تمام العمل .
(روضة الطالبين٥/٢٧٣ ، أسنى المطالب٢/٤٤٢).

قولـــــــــــــه ﷻ[١] :﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[٢].

وهـي تفـارق الإجـارة[٣] مـن ثلاثـة أوجـه:

أحدهـا : جـواز عقدهـا[٤] علـى عمـل مجهـول ، كقولـه مـن جـاءني[٥] بعبـدي الآبـق فلـه دينـار ، وإن كـان العبـد مجهـول المكـان ، وفساد مثـل ذلـك فـي الإجـارة.[٦]

والثـاني: أن الجعالـة غـير لازمـة ، والإجـارة[٧] لازمـة.[٨]

والثـالث: أنهـا تصـح مـع غـير[٩] معيـن كقولـه مـن جـاءني بعبـدي الآبـق فلـه دينـار وإن لـم يعيـن الجـائي بـه[١٠] . فـأي النـاس جـاء بـه فلـه الدينـار . والإجـارة لا تصـح إلاّ مـع مـن يتعيـن العقـد عليـه.[١١]

---

(١) في ق (قوله تعالى).

(٢) الآية ٧٢ من سورة يوسف .

(٣) في و (تقارب الإجارة) ، وهو خطأ . والإجارة : بكسر الهمزة على المشهور أصل الأجر ، والثواب ، يقال أجرت فلاناً على عمله أي أثبته ، والمستأجر يثيب المؤجر عوضاً عن بدل المنافع التي انتفع بها . (تحرير الفاظ التنبيه ص ٢١٩).

(٤) في ق (عقدهما) ، وهو خطأ.

(٥) في ط (جاء).

(٦) نهاية المحتاج٥/٤٦٣ . قال النـووي :" ... فما لا تجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولا تجوز الجعالة عليه للحاجة ". (روضة الطالبين٥/٢٦٩).

(٧) في ق (والاجابه) ، وهو خطأ .

(٨) نهاية المحتاج٥/٤٦٣ ، روضةالطالبين٥/٢٧٣.

(٩) هكذا في جميع النسخ المخطوطة . وفي ط (من غير) ، والاولى ما اثبته .

(١٠) في و (الجاري به) ، وفي ي (الجائي).

(١١) روضة الطالبين ٥/٢٦٩ . قال الرملي :" ... وهي تفارق الإجارة من عدة أوجه:

وإنما فارقت الإجارة من هذه الوجوه الثلاثة[1] ؛ لأنها موضوعة على التعاون والإرفاق فكانت شروطها أخف وحكمها أضعف ، والله أعلم.[2]

=

- جوازها على عمل مجهول.
- وصحتها لغير معين.
- وعدم اشتراط قبول العامل.
- وكونها جائزة لا لازمة.
- وعدم استحقاق العامل الجعل إلاّ بالفراغ من العمل". (نهاية المحتاج٥/٤٦٣).

(١) ساقط من ط (الثلاثة) .

(٢) زيادة (والله أعلم) من ق .

١٨/أ فصل[١]

[استحقاق الجعل لجميع السامعين دون غيرهم، وفصل النزاع حين الاختلاف بين السيد والرّاد]

فلو قال:[٢]

من جاءني بعبدي الآبق فله دينار ، فأي الناس جاء به استحق الدينار من رجل ، أو امرأة ، حر ، أو عبد ، مسلم ، أو كافر ، صغير ، أو كبير ، عاقل ، أو مجنون إذا كان[٣] قد سمع النداء أو علم به[٤] ؛ لدخولهم في عموم قوله" من جاءني".[٥]

فلو جاء العبد بنفسه عند علمه بهذا[٦] القول من سيده لم يستحق عليه شيئا ؛ لأن الجعل عليه لا له.[٧]

فلو جاء به من لم يسمع النداء ، ولا علم به كان متطوعا

---

(١) في ر١٠٣أ ، وفي و٢٣أ ، وفي ق٢٨٩أ ، وفي ي٥٨أ ، وفي ط ٣١ .

(٢) الإنسان الذي له أهلية التصرف حيث لا يصح كون القائل صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه لسفه . (نهاية المحتاج٥/٤٦٤).

(٣) في ط (مكررة (كان) مرتين .

(٤) في ق (وعلم به) ، والصواب ما أثبته.

(٥) نهاية المحتاج٥/٤٦٣ ، وهذا إذا كان العامل غير معين . أما إذا كان العامل معينا فقد اشترط فيه بعض الشافعية أن يكون قادرا على العمل أما العاجز عن العمل كالصغير والضعيف فلا يصح تعيينهما بالجعل وكذا العبد ما لم يأذن له وليه عند ابن الرفعة دون غيره . (نهاية المحتاج ٥/٤٦٤ ، روضة الطالبين٥/٢٦٩).

(٦) في ق (فهذا) ، وهو خطأ.

(٧) نهاية المحتاج٥/٤٦٥ .

بحمله على حكم الأصل.[١]

فلو علم بالنداء بعد المجيء به ، وقبل دفعه إلى سيده استحق الدينار؛ لأن السامع للنداء لو جاء به من أقرب المواضع أو أبعدها استحقه - فكذلك هذا.[٢] [٣]

فلو أنفق عليه الجائي به[٤] في طعامه ، وشرابه كان متطوعاً بالنفقة وليس له غير الدينار.[٥]

فلو جاء بالعبد وهو مريض أو في قبضة[٦] حياته استحق الدينار؛ لأنه مبذول على حمله.

فلو اختلف العبد وحامله فقال العبد: جئت بنفسي. وقال حامله: بل أنا جئت به ، رجع إلى تصديق السيد ؛

فإن صدق الحامل لم يعتبر إنكار العبد ، واستحق الدينار ، وإن صدق العبد حلف السيد دون العبد ولاشيء عليه.[٧]

---

(١) وهذه الحالة أولى من عدم استحقاقه للجعل من الحالة التي ذكرها الرملي نقلا عن الماوردي - رحمه الله بعد قليل -: أنه إذا قال من رد عبدي من سامعي ندائي فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وبه صرح القاضي حسين. (نهاية المحتاج٥/٤٦٥).

(٢) ساقط من ط (هذا) .

(٣) نهاية المحتاج٥/٤٦٤.

(٤) في و (الجاني به) ، وهو خطأ .

(٥) روضة الطالبين ٥/٢٧٦ . قال الرملي :" ونفقته على مالكه فإن أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلاّ إن إذن له الحاكم فيه أو أُشهد ...". (نهاية المحتاج٥/٤٧٧) .
وهذا في الأمور الحاجية. أما الضروريات من طعام وشراب فتجب عليه حينئذ حفظا للنفس البشرية.

(٦) في ق (عنقه حياته) ، والأولى ما أثبته حيث يقال قُبِضَ فلان أي مات أو كاد فهو مقبوض. (المعجم الوسيط ٢/٧١١) .

(٧) وتصديق السيد للحامل يكون مبنياً على غالب ظنه من هروبه بنفسه وعدم الرغبة فيه وتصديقه

ولو اختلف السيد وحامل العبد فقال السيد[١] لم تسمع النداء فلا شيء لك. وقال الحامل: بل سمعته وعلمت به[٢] فلي الدينار. فالقول قول الحامل ، وله الدينار[٣] ؛ لأن علمه بالشي[٤] يرجع فيه إليه[٥] لا إلى غيره.

فلو قال سيد العبد: من جاءني بعبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار ، فجاء به من علم بندائه ، ولم يسمعه لم يستحق شيئا.[٦]

ولو قال الجائي به: سمعت النداء . وقال السيد: لم تسمعه. فالقول قول الجائي[٧] به أيضا[٨] ، والله أعلم.[٩]

=

لعبده بما يظنه من المحبة والرغبة لخدمته .

(١) زيادة (فلما) في ر ، ط .

(٢) في ق (أو عملت به).

(٣) مع يمينه . (نهاية المحتاج٥/٤٧٦).

(٤) في و ، ي (بالنهي) ، وهو خطأ.

(٥) ساقط من و ، ي (إليه) ، والصواب إثباتها .

(٦) روضة الطالبين٥/٢٦٥ ، نهاية المحتاج٥/٤٦٥).

(٧) في و (الجاني) ، وهو خطأ.

(٨) نهاية المحتاج٥/٤٧٦.

(٩) زيادة (والله أعلم) من ق.

١٨/ب فصـــــــل [١]

[بذل الجعل من السيد أو العبد المنادي][٢]

فلـو أمـر السـيد غـيره[٣] فنـادى:

مـن جـاء بعبـد فـلان[٤] فلـه دينـار. كـان نـداء المنـادي كنـداء السـيد في وجـوب الدينـار عليـه لحـامل عبـده.[٥]

فلـو أنكـر السـيد أمـر المنـادي بذلـك ، فـالقول قولـه مـع يمينـه.ثـم ينظـر في المنـادي ، فـإن قـال في ندائـه: إن فـلان بـن فـلان[٦] قـال: مـن جـاءني بعبـدي فلـه دينـار. فـلا شـيء علـى المنـادي ؛ لأنـه حـاكٍ. [٧][٨]

وإن كـان قـد[٩] قـال: مـن جـاء بعبـد فـلان[١٠] فلـه دينــــار ، فعلـى المنـادي دفـع الدينـار[١١] ؛ لأنـه لا فـرق بـين أن يبـذل[١٢] ذلـك مـن

---

(١) في ر١٠٣ب ، وفي و٢٣ب ، وفي ق٢٨٩ب ، وفي ي٥٨ب ، وفي ظ ٣١ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في جميع النسخ ما عدا (ق) (عبده) ، والمثبت من ق وهو الأولى .

(٤) في و ، ط (بعبدي فلان) ، وهو خطأ .

(٥) في ق (بحامل عبده) ، وهو خطأ .

(٦) زيادة (بن فلان) من ق .

(٧) في ق (خالي). وفي ظ (جاهل). وفي و ، ي (حاكي). والصواب ما أثبته .

(٨) روضة الطالبين٥/٢٦٨ . فإذا كذب الراد فلا يستحق حينئذ شيئا على المنادي لأنه كاذب ولا على المالك لأنه لم يلتزم له شيئا. (نهاية المحتاج٥/٤٧٦).

(٩) زيادة (قد) من ط.

(١٠) في ر ، ط (بعبدي فلان).

(١١) روضة الطالبين٥/٢٦٨ . قال الرملي :" ولو قال أجنبي مطلق التصرف مختار من رد عبد زيد فله كذا استحق الراد العالم به على الأجنبي لأنه التزم فصار كخلع الأجنبي ". (نهاية المحتاج٥/٤٦٥).

(١٢) في ط (ينزل).

مـال نفسـه أو مـن مـال غـيره إلاّ أن يكـون الجـائي بـالعبد قـد صـدق المنـادي على أمـر السـيد لـه فـلا يرجـع علـى المنـادي بشـيء.[1]

(١) نهاية المحتاج٥/٤٦٧ .

١٨/ج فصل [1]

[الاشتراك في الرد يوجب الاشتراك في الجعل]

فلو قال السيد:

من جاءني بعبدي الآبق فله دينار. فجاء به نفسان كان الدينار بينهما لحصول[2] المجيء بهما.[3]

ولو جاء به عشرة كان الدينار بينهم بالسوية سواء اتفقت أجورهم[4]، أو اختلفت لاستوائهم في المجيء به.[5] [6]

فلو قال يا زيد:

إن جئتني بعبدي فلك دينار . فجاء به غيره لم يستحق الدينار.[7] ولو جاء به زيد وعمرو نظر في عمرو فإن قال: جئت به معينا لزيد. فلزيد جميع الدينار ، ولا شيء لعمرو ؛ لأن لزيد[8] أن يستعين في حمله بمن[9] شاء.[10]

---

(١) في ر١٠٤أ ، وفي و٢٣ب ، وفي ق٢٨٩ب ، وفي ي٥٩أ ، وفي ط ٣١ .

(٢) في ق (بحصول).

(٣) روضة الطالبين٥/٢٧٢ ، نهاية المحتاج٥/٤٧١.

(٤) ساقط من و ، ي (أجورهم)، والصواب إثباتها.

(٥) ساقط من و ، ي (به) ، والصواب إثباتها.

(٦) روضة الطالبين٥/٢٧١،٢٧٢ ، نهاية المحتاج٥/٤٧١ .

(٧) ومثله لو قال لزيد : إن رددت عبدي فلك دينار. فرده هو وغيره فلا شيء لذلك الغير ؛ لأنه لم يلتزم له . (روضة الطالبين٥/٢٧١) .

(٨) ساقط (جميع الدينار ولا شيء لعمرو لأن لزيد) من و ، والصواب إثباتها.

(٩) في ر (من).

(١٠) روضة الطالبين٥/٢٧١ ، نهاية المحتاج٥/٤٦٧.

وإن قال عمرو: جئت به لنفسي طلباً لأجرته. فلزيد نصف الدينار[١] ؛ لأن له نصف العمل ، ولا شيء لعمرو ؛ لأنه لم يبذل له على عمله شيء.[٢]

فلو اختلف زيد و عمرو ، فقال زيد : جئت به[٣] معينا لي. وقال عمرو: بل جئت به مستجعلاً لنفسي. رجع إلى السيد . فإن صدّق زيداً استحق الدينار كله ، وإن صدّق عمراً حلف السيد دون عمرو ؛ لأنه الغارم وليس عليه إلاّ نصف الدينار.[٤]

---

(١) في ر (دينار).

(٢) على الصحيح الذي قاله الأصحاب ، وإن كان هناك وجه آخر وهو القول بتوزيع الدينار على العمل. (روضة الطالبين٥/٢٧١).

(٣) ساقط من ق (به) .

(٤) ويبدو لي عند هذا الاختلاف عدة أمور:

الأمر الأول : استحقاق كل منهم نصف الجعل لاشتراكهما في العمل ؛ لأن الأصل عدم المساعدة ما لم يصدق أحدهما الآخر ، وخاصة إذا كان الجعل لعموم الناس كقوله من جاءني بعبدي فله دينار.

الأمر الثاني : أن السيد متهم إن صدق أحدهما على الآخر في حالة تعيين الجعل لأحدهما لأنه بهذا لا يدفع إلاّ نصف الجعل -نصف الدينار- حيث إنه إن كان كذلك فلا يستحق الآخر على عمله شيئا لأنه تطوع.

الأمر الثالث : إن السيد غالبا لا يعرف مكان آبقه وبالتالي لا يعرف نواياهم حتى يحلف إن أحدهما صادق دون الآخر لأنه لم ير ذلك منهم وما يعلم عنهم شيء إلاّ ببينة فإن كانت بينة تدل على إعانة أحدهما للآخر أو انفراده بالعمل لنفسه وإلاّ حلف أحدهما دون السيد ، والله أعلم.

١٨/د فصل [١]

[الاشتراك في الرد مع الاختلاف في مقدار الجعل][٢]

فلو قال يا زيد:

إن جئتني بعبدي فلك دينار.

ويا عمرو: إن جئتني بعبدي فلك خمسة دنانير. ويا بكر: إن جئتني به[٣] فلك عشرة دنانير. فإن جاء به غيرهم فلا شيء له.[٤] وإن جاء به أحدهم فله ما جعل له.

فإن جاءوا به جميعاً فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له؛ لأن[٥] لكل واحد منهم ثلث العمل. فيكون لزيد ثلث الدينار، ويكون لعمرو ثلث الخمسة، ويكون لبكر ثلث العشرة.[٦]

فلو قال زيد وعمرو أعنّا[٧] بكر في حمله فله كل العشرة.

(١) في ر١٠٤أ، وفي و٢٤أ، وفي ق٢٩٠، وفي ي٥٩أ، وفي ط ٣٢.

(٢) العنوان من وضع الباحث.

(٣) في و، ي (بعبدي).

(٤) لأنه ليس مقصودا بهذا.

(٥) في ق (ولأن).

(٦) قال الشافعي -رحمه الله- :"... ومن قال لأجنبي: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاءا به جميعا فلكل واحد منهما نصف ما جعل له لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئتني به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعالا مختلفة ثم جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله". (الأم٤/٨٥،٩٠).

(٧) في ر، ط (أعاننا). والصواب ما أثبته.

فقولهمـــا[١] في ذلــك مقبـــول ؛ لأن لهمـــا أن يتركـــا العمـــل لأنفســـهما ويتطوعـــا بـــه لغيرهمـــا[٢]، وا لله أعلـــم.[٣]

(١) في ط (فقولهم).

(٢) روضة الطالبين٥/٢٧١ ، نهاية المحتاج٥/٤٧١.
ولو قصد زيد وعمر العمل لأنفسهما بحثا عن الجعل فلكل من الثلاثة الثلث ، وإن قصد أحدهما العمل والآخر الإعانة لبكر فلبكر الثلثان ولاشيء للمُعِين ، ولو رده ثلاثة وأعانهم رابع فلا شيء للرابع مطلقا سواء قصد الإعانة أم العمل فإن قصد الإعانة فهو متطوع بعملـه وإن قصـد العمـل فهو متطوع بعمله أيضا لأنه لم يجعل له وهذه إجارة محدده لا عامة.
أما لو كانت عامة فإن قصد الرابع العمل لنفسه فيشترك معهم في الجعل أما إن قال أُعنــت فلانـا فللرابع نصف المشروط لذلك الرجل أما لو قـال أُعنـت فلانـا وفلانـا فلكـل واحـد منهمـا ربـع المشـروط لـه وثمنـه وللثـالث ربـع المشـروط لـه. (روضـة الطـالبين٥/٢٧١ ، ٢٧٢ ، نهايــة المحتاج٥/٤٧١).

(٣) زيادة (وا لله أعلم) من ق .

١٨/هـ فصل [1]

[سقوط الجعل بعد اعلان الرجوع من السيد ما لم يشرع في الرد] [2]

وإذا قال:

من جاءني بعبدي فله دينار ثم رجع عن ذلك فعليه إعلان الرجوع كما أعلن البذل .

فإن أسره و لم[3] يعلنه كان الناس فيه على حكم الإذن[4] فمن جاء به فله الدينار.[5]

وإن[6] أعلنه[7] فلا شيء لمن جاء به بعد الإعلان بالإذن[8] - سواء علم برجوعه أو لم يعلم- إذا كان قد شرع في المجيء به بعد الرجوع[9] ؛ لأن إعلام كل الناس برجوعه متعذر فلم يلزمه في[10] الرجوع أكثر من الإعلان والاشاعة.

ولو كان هذا الجائي[11] به

---

(١) في ر١٠٤ب ، وفي و٢٤أ ، وفي ق٢٩٠أ ، وفي ي٥٩ب ، وفي ط ٣٢ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و (لن).

(٤) ساقط (الرجوع كما أعلن البذل فإن أسره و لم يعلنه كان الناس فيه على حكم) من ط.

(٥) السابق الذي صرح به المالك ؛ لأنهم لا يعلمون السرائر.

(٦) في ق (وإذا).

(٧) في المكان الذي نادى فيه بالجعل أو مثله مما كان يجمع عددا يساوي مثل ذلك المجلس أو قريبا منه.

(٨) في ط (بعد إعلان الإذن). والمثبت من و ، ي .

(٩) ساقط (بعد الرجوع) من ط .

(١٠) في و ، ي (من).

(١١) في و (الجاني).

قد[١] شرع في حمله قبل الرجوع فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع.[٢]

فأما إن قال يا زيد:

إن جئتني بعبدي فلك دينار. ثم رجع السيد؛ فعليه إعلام زيد برجوعه ما لم يشرع في حمله.

فإن لم يُعْلِمَه[٣] فهو على حقه سواء أعلن السيد الرجوع أو لم يعلنه ؛ لأن إعلام زيد بالرجوع غير متعذر.

فلو شرع زيد في حمله ثم اعلمه السيد برجوعه قيل للسيد: أنت بالخيار بين أن تمكنه من المجيء به فيستحق كل الدينار ، أو تبذل له أجرة مثل[٤] ما فوّته من عمله ؛ لأنه وإن كان غير لازم لك فليس لك إبطال عمله عليه[٥] كالمضاربة[٦] إذا[٧] رجع فيها رب المال بعد عمل العامل لزمه تمكين العامل من بيع ما اشتراه لئلاّ[٨] يفوت عليه عمله بالرجوع وإن كان العقد غير لازم.[٩]

---

(١) ساقط من ر ، ق ، ط (قد) .

(٢) وقد نص على ذلك أيضا البلقيني والغزالي .وقيل له أجرة المثل لأن العقد لما فسخ من قبل المالك بطل بما فيه وحينئذ ينتقل إلى البدل وهو أجرة المثل كحال العقود الأخرى ؛ لأن عمله قد وقع في عقد مشروع ، وهذا الأخير هو الذي أراه وقد صححه الرملي.(نهاية المحتاج٥/٤٧٥و٤٧٤، تكملة المجموع١٥/١٢٦) .
أما الفسخ بعد الفراغ من العمل فلا يؤثر لأنه قد لزمه بنهاية العمل. (روضة الطالبين ٥/٢٧٣، تكملة المجموع١٥/١٢٦).

(٣) في ر ، و ، ي ، ط (يعلم) ، والأولى ما أثبته.

(٤) ساقط من ق (مثل) .

(٥) ساقط من ق (عليه) .

(٦) المضاربة : دفع مال لمن يتجر فيه على نسبة من الربح . (أنيس الفقهاء ص ٢٤٧).

(٧) في و (وإذا).

(٨) زيادة (لأن ما لا يفوت) ، وهو خطأ.

(٩) إذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل ، ففيه وجهان :

١٨/و فصل [١]

[استحقاق الجعل بعد موت الجاعل] [٢]

ولو جاء زيد بالعبد وقد مات السيد كان له الدينار في تركته إذا[٣] وصل العبد إلى ورثته.[٤]

ولو مات زيد قبل وصول العبد إلى سيده؛ فإن تمم وآرث زيد حمل العبد إلى سيده فله من الدينار المسمى[٥] بقسط عمل زيد منه؛ لأن عمله لم يفت، ولا شيء للوارث منه لقسط عمل [٦] نفسه؛ لأن ما لم يلزم من العقود يبطل بالموت فلم يقم عمل الوارث مقام عمل الموروث.

وإن لم يأت الوارث بالعبد فالصحيح أنه لا[٧] شيء لوارث زيد[٨] فيما عمله زيد من حمل[٩]

=

أحدهما: لا يستحق العامل شيئاً. والثاني، وهو الصحيح: أن له أجرة المثل لما عمل من علم، وبهذا قطع الجمهور، وعبروا عنه بأن المالك لا يفسخ حتى يضمن للعامل أجرة ما عمل.

(روضة الطالبين٥/٢٧٣، نهايةالمحتاج٥/٤٧٤).

(١) في ر١٠٥أ، وفي و٢٤أ، وفي ق٢٩٠ب، وفي ي٦٠أ، وفي ط ٣٢.

(٢) العنوان من وضع الباحث.

(٣) في و، ي (إذ).

(٤) وهذا فيما إذا كان معينا بالجعل، أما إذا كان غير معين ولا علم له بذلك فيستحق جميع الجعل. قال النووي: "... فلو قطع بعض المسافة ثم مات المالك فرده إلى وارثه استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة". (روضة الطالبين٥/٢٧٣).

(٥) في ر، ط (المستحق).

(٦) ساقط (زيد منه؛ لأن عمله لم يفت ولا شيء للوارث منه لقسط عمل) من ق.

(٧) في جميع النسخ المخطوطة (أن لا)، والمثبت من ط، وهو الصحيح.

(٨) زيادة (زيد) من ق.

العبد ؛ لأن زيداً لو كان حيا فلم يتمم حمله[١] لم يستحق شيئا.[٢]

وقال بعض أصحابنا:

يلزم السيد من[٣] الدينار بقسط عمل زيد في حمله لئلاّ يبطل عمله بخلاف الحي[٤] الذي باختياره فات عليه عمله . وهذا التعليل غير صحيح ؛ لأن زيدا لو كان على حمله فهرب العبد منه لم يستحق لماضي[٥] عمله شيئا ؛ وإن لم يختر[٦] تفويت العمل عليه.

فلو مات العبد قبل وصوله إلى بلده فلا شيء له في حمله، ولا ضمان عليه في موته . وهكذا لو مات بعد وصوله إلى بلده ، وقبل حصوله في يد سيده[٧] ؛ وهذا يوضح فساد ذلك التعليل!

=

(٩) في ر ، و ، ي (فيما عمله من حمل). وفي ق (فيما عمله زيد في حمل).

(١) في ق (حوله) ، وهو خطأ .

(٢) لأن الجعل لا يستحق إلاّ عند تمام العمل ، ولم يتم في هذه الحالة. (نهاية المحتاج٥/٤٧٣ ، روضة الطالبين٥/٢٧٤).

(٣) ساقط من و (من) .

(٤) في و ، ي (المجيء) . وفي ر ، ط (الحر) ، والمثبت من ق ، وهو الصواب .

(٥) في و ، ق ، ي (لما مضى من) ، والمثبت من ر ، ط وهو الأصح .

(٦) في ق (لم يجز) ، وهو خطأ.

(٧) قال النووي :" ... فلو سعى في طلب الآبق فرده فمات -أي الآبق- في دار المالك قبل أن يسلمه إليه أو هرب أو غصب أو تركه العامل فرجع فلاشيء للعامل لأنه لم يرد". (روضة الطالبين٥/٢٧٤ ، وبنحوه ما جاء في نهاية المحتاج٥/٤٧٥) .

١٨/ز فصل [1]

[استحقاق الجعل من حيث المكان المردود منه أو غيره][2]

ولو قال وهو بالبصرة:

يا زيد[3] ، إن جئتني بعبدي من بغداد فلك دينار فجاء به منها استحقه.[4]

ولو جاء به من[5] أبعد منها ، كالموصل ؛ لم يستحق أكثر من الدينار. ولو جاء به من[6] أقرب[7] منها نحو واسط[8] استحق من الدينار بقسطه ؛ لأنه بعض[9] العمل الذي جعل[10] له[11] الدينار في مقابلته.[12]

---

(١) في ر٥٠١أ ، وفي و٢٤ب ، وفي ق٢٩٠ب ، وفي ي٦٠أ ، وفي ط ٣٣.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) قد شطب على كلمة زيد وبقى أثرها في و .

(٤) أسنى المطالب٢/٤٤١ .

(٥) ساقط من ق (من) .

(٦) ساقط من ق (من) .

(٧) في ط (أقل).

(٨) في ق (كواشط) .

(٩) في ط (لأن بعض).

(١٠) في ي (حصل).

(١١) ساقط من ق (له) .

(١٢) أسنى المطالب ٢/٤٤١ ، تكملة المجموع١٥/١٢١.

وهذا يدل على أن العبرة بكلام المالك دون غيره ، فإن زاد على شرطه أو نقص عما حدده فله في الأولى الجعل كاملا بدون زيادة وله بقسطه في الثانية.

قال النووي:" ولو قال من رد لي عبدي من بلد كذا فله دينار-بنى على الخلاف في صحة =

١٨/ح فصل [1]

[النسخ في مقدار الجعل] [2]

ولو قال: [3]

من جاءني بعبدي فله دينار. ثم قال بعده: من جاءني بعبدي فله عشرة دنانير؛ كان الآخر من قوليه [4] هو المعمول عليه [5] ، ويكون لمن جاء به عشرة دنانير.

وبعكسه ، لو قال: [6] من جاءني به فله عشرة. ثم قال: من جاءني به فله دينار ، كان للجائي به دينار واحد [7] ، والله أعلم بالصواب. [8]

=

الجعالة في العمل فإن صححناها .فمن رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل ومن رده من ثلثه استحق الثلث وإن رده من مكان أبعد لم يستحق زيادة ". (روضة الطالبين٥/٢٧٠ ، ٢٧١).

ولو رده من نصف الطريق وهو أصعب مما بقي استحق الثلثين من الجعل ، ولو رده من البلد المسمى ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه إليه استحق النصف. (تكملة المجموع١٥/١٢٢).

(١) في ر١٠٥ب ، وفي و٢٤ب ، وفي ق٢٩٠ب ، وفي ي٦٠ب ، وفي ض ٣٣ .

(٢) العنوان من صنع الباحث .

(٣) زيادة (إن) في ط .

(٤) في جميع النسخ المخطوطة (قوله) ، والمثبت من ط ، وهو الصواب.

(٥) في و (العمل) ، وهو خطأ.

(٦) في ط (وبعكس من قال) .

(٧) وهذا قبل الشروع في العمل .

قال النووي :" ومن أحكامها -أي الجعالة- : جواز الزيادة والنقص في الجعل ، وتغير جنسه قبل الشروع في العمل . فلو قال : من رد عبدي فله عشرة ثم قال : من رده فله خمسه أو بالعكس فالاعتبار بالنداء الأخير والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد".(روضة الطالبين٥/٢٧٤، وبمثلها ما جاء في نهاية المحتاج٥/٤٧٥).

(٨) ساقط (والله أعلم بالصواب) من ق ، ي . و في ط (و لله أعلم) .

بـــــاب
التقـــــاط المنبـــــوذ[١]

[١٩/ مسألة[٢]]

[تعريف المنبوذ، وبيان سبب نبذه، وحكم التقاطه مع الأدلة][٣]

قـال الشـافعيُّ -رحمـه الله تعـالى-:[٤]

" فمـا وجـد تحـت المنبـوذ مـن شـيء مدفـون مـن ضـرب الإسـلام أو كـان قريبـا منـه فهـو لقطـة ، وإن كـان دابـة فهـي ضالـة ، فـإن وجـد علـى دابـة أو علـى فـراش[٥] أو في ثوبـه مـال فهـو لـه".[٦]

قـال المـاوردي:[٧]

وهـذا كمـا قـال.

أما المنبوذ:

فهـو الطفـل يلقـى ؛ لأنّ النبـذ في كلامهـم الإلقـاء وسمـي لقيطـا

(١) في و (المنذوب) وهو خطأ . وفي ط زيادة (يوجد معه الشيء.بما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه ، ومن مسائل شتى سمعتها من لفظاً) .

(٢) زيادة كلمة (مسألة) من الباحث ، لما درج عليه المصنف رحمه الله.

(٣) العنوان من وضع الباحث .

(٤) ساقطٌ من ر ، و ، ي (تعالى). وفي ق (رضي الله عنه) . والمثبت مـن ط . وفيهـا زيـادة (فيمـا وضعه بخطه).

(٥) في ر ، و ، ي (فرس) ، وفي ط (أو على فراشه) والمثبت من ق .

(٦) مختصر المزني ١٤٨/٩. ونصه:" قال الشافعيُّ رحمه الله فيما وضعه بخطه : ما وجد تحت المنبـوذ مـن شيء مدفون من ضرب الإسلام أو كان قريبا منه فهو لقطه أو كانت دابة فهي ضالة فإن وجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له ".

(٧) زيادة (قال الماوردي) من ط .

لالتقاط واجده له[١][٢]، وقد تفعل المرأة ذلك بولدها[٣] لأمور منها:

(١) في و (لالتقاطه) . وفي ي (لالتقاطه وأخذه له).

(٢) قال الرملي :" سمي لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذاً باعتبار أنه ينبذ ، وتسميته بذينك قبل أخذه ، وإن كان مجازاً لكنه صار حقيقة شرعية ، وكذا تسميته منبوذاً بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منها ، ويسمى أيضا دعياً ". (نهاية المحتاج٥/٤٤٣).

تعريف اللقيط:

التعريف اللغوي :

اللقيط على وزن فَعِيل ، وهو بمعنى مفعول كالملقوط ، والأنثى منه لقيطه . (لسان العرب ٧/٣٩٢).

وهو : المولود الذي ينبذ. (القاموس المحيط للفيروز أبادي ٢/٣٨٣ ، دار الفكر).

وبعبارة أخرى : هو الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه.(لسان العرب ٧/٣٩٣).

حيث يقال لقَطه يلتقطه لقْطا ، والتقطه أي أخذه من الأرض ، فهو حينئذ لقيط وملقوط. (المرجع السابق).

ومنه قوله تعالى ﴿ فالتقطه آل فرعون ﴾(سورة القصص آية٨) أي: أخذه .

والذي يأخذ اللقيط أو غيره يسمى ملتقِط. (لسان العرب٧/٣٩٢).

التعريف الاصطلاحي : لقد تعددت تعاريف الفقهاء في هذا بحسب وجهات النظر ، وسأذكر تعريفين لكل مذهب ثم أذكر تعريفا شاملا لكل ما تصوره الفقهاء ، وذلك على النحو التالي :

تعريف الحنفية:

جاء في حاشية بن عابدين مانصه :" اسم لكل مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة ". (٤/٢٦٩) . ومثله ما جاء في المبسوط ١٠/٢٠٩).

وجاء في تبيين الحقائق ما نصه :" اسم لمولود حي طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة ". (٣/٢٩٧).

تعريف المالكية :

عرفه ابن عرفة بقوله :" صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه ". (هامش شرح القطب الشهير لـ سيدي أحمد الدردير بحاشية بلغة السالك ٢/٣٠٢ . الطبعة الأخيرة).

وعرفه ابن الحاجب بقوله :" طفل ضائع لا كافل له ". (مواهب الجليل٦/٨٠).

تعريف الشافعية :

لقد نص الرملي على تعريفه بقوله :" طفل نبذ بنحو شارع لايعرف له مدع". (نهاية المحتاج ٥/٤٤٤).

=

=

وعرفه صاحب الغرر البهية شرح البهجة الوردية بقوله :" صغير ضائع لا يعلم له كافل". (٤٠٦/٣).

تعريف الحنابلة :

جاء في كشاف القناع ما نصه :" طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل الى سن التمييز". (٢٢٦/٤). ومثله ما جاء في شرح منتهى الإرادات٢/٤٨١).

وجاء في الإنصاف ما نصه :" الطفل المنبوذ) . (٤٣٢/٦).

وعرفه **ابن حزم** بقوله :" صغير منبوذ ". (المحلى٨/٢٧٣).

وبعد هذا الاستعراض لتعاريف الفقهاء يتضح ما يلي :

*- لا بد أن يكون اللقيط صغيرا .

وبهذا صرح جميع الفقهاء ، سواء كان منبوذاً أم ضائعا كما صرح به الشافعية والحنابلة . أو كان منبوذاً فقط كما صرح به ابن حزم ، أم ضائعاً كما صرح به المالكية.

*- أن يكون من بني آدم .

وبهذا صرح جميع الفقهاء السابقين.

*- ألاّ يعرف نسبه ولا رقه ، أو لا يعرف له مدع ، أو كافل .

وبهذا صرح الشافعية والمالكية والحنابلة .

*- أن يكون مولودا حيا ، أما إذا كان مولودا ميتا فلا يدخل في التعريف .

وبهذا نص الحنفية.

وقد ذكر الحنفية بعض أسباب نبذه وطرحه وهي : خوف العيلة ، أو الفرار من التهمة ، وكذلك الشافعية بقولهم : بنحو شارع .

وبعد النظر في تعاريف الفقهاء السابقين تبين أن تعريف الحنابلة هو الراجح ؛ لانه جمع المعنى في عبارات قصيرة خالية من التكرار مؤدية للمطلوب ، شاملة لما يتطلبه المقام .

ولكنني بعد استعراض أهم عناصر الفقهاء سأذكر تعريفاً شاملاً لما ذكروه من عناصر وقيود ، ويكون على النحو التالي :

" ان اللقيط هو : صغير نبذ ، أو ضل لسبب ما فـأخذه من لا يعرف له مدع ، أو كافلاً ، أو سيداً".

وقوله في التعريف (نُبذ أو ضل) ليشمل الذي طرحه أهله قصداً ، ومن ضل عن أهله جبراً كما نص عليه المالكية والحنابلة والشافعية .

وقوله (أو سيد) قيد في التعريف يخرج من علم رقه فهو حينئذ لقطة لا لقيطاً. (شرح منح الجليل ٤/١٣٠).

(٣) في ق (بذلك ولدها).

- أن تأتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه.

- أو تأتي به من زوج فتضعف[1] عن القيام به فتلقيه رجاء أن يأخذه[2] من يقوم به.

- أو تموت الأم فيبقى ضائعا[3].

فيصير فرض - كفالته[4] والقيام بتربيته على كافه من علم بحاله حتى يقوم بكفالته منهم من فيه - كفاية[5] كالجماعة إذا رأوا

---

(١) في و (فيضعف) .

(٢) في و (من يأخذه) . وفي ق (أن يأخذ).

(٣) الشافي ١٩٦أ ، نهاية المطلب ٢أ ، روضة الطالبين٥/٤١٨ ، وغير ذلك من كتب الشافعية .

(٤) في ق ، ط (فرض كفاية).

(٥) لقد اختلف الفقهاء في حكم التقاط اللقيط على عدة أقوال ، وهذه الأقوال قائمة على اختلاف وجهات النظر من حيث لحوق الضرر به من عدمه على حسب المكان الموجود فيه ، وذلك على النحو التالي :

الحالة الأولى : إذا وجد اللقيط في مكان لايغلب على الظن هلاكه ، كإن كان على مرأى كثير من الناس ، أو كان على قرب مجمع الناس ، أو على طريقهم ، فإن حكم التقاطه :

أ- فرض كفاية ، وهي الحالة الذي ذكرها الماوردي رحمه الله تعالى . وبهذا قال الشافعية والمالكية والحنابلة .

(الشافي ١٩٦أ ، نهاية المطلب ٢أ ، المهذب١/٤٣٤ ، روضة الطالبين٥/٤١٨ ، متن الغاية والتقريب ، المعروف بغاية الاختصار ص ٢٧ ، بداية المجتهد ٢/٢٣٢ ، الخرشي على مختصر خليل٧/١٣٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٨ ، الكافي في مذهب الإمام أحمد ٢/٢٠٣ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ تحقيق محمد فارس ومسعد السعدني ، دار الكتب العلمية).

ب - أن التقاطه مندوب إليه ، وبهذا صرح الحنفية . (المبسوط١٠/٢٠٩ ، بدائع الصنائع٦/١٩٨ ، تبيين الحقائق ٣/٢٩٧).

ج- أنه فرض عين مطلقا وبهذا صرح ابن حزم . (المحلى ٨/٢٧٣).

أما في الحالة الثانية : وهو حالة ما إذا وُجدَ اللقيط في محل يغلب على الظن هلاكه : فقد اتفق جميع الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على وجوب التقاطه لما في ذلك من إحياء النفس البشرية التي قد جعل الله في إحيائها إحياء للناس جميعاً . (فتح القدير٦/١١٠ ، حاشية بن عابدين٤/٢٦٩ ، مواهب الجليل ٦/٨٠ ، حاشية الدسوقي ٤/١١١ ،
=

غريقـا يهلـك أو مـن ظفـر بـه سـبع[١] فعليهـم خلاصـه واسـتنقاذه ، لقولـه ﷻ ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[٢] وفيـه تـأويلان:[٣]

أحدهمـا: أن علـى جميـع النـاس شـكره[٤] حتـى كأنـه قـد أحيـاهم.

=

نهاية المحتاج ٤٤٤/٥ ، فتح الجـواد ٣٣٦/١ ، حاشية الروض المربع ٥١٨/٥ ، كشاف القناع ٢٢٦/٤ ، المحلى ٢٧٣/٨).

(١) في ق (ضربه سبع) ، وهو خطأ .

(٢) سـورة المـائدة آيـة رقـم ٣٢ وتمامهـا كمـا في قولـه تعـالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾.

(٣) النكت والعيون ٣٢/٢ ، وقد جاء في معنى الآية زيادة على ما سبق :

- إن من قتل نبيا أو إماما عادلا فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن شدَّ على يد نبي أو إمام عادل فكأنما أحيا الناس جميعا ، وهذا قول ابن عباس .

- إن قاتل النفس المحرمة يجب عليه القود والقصاص مثل ما يجب على من قتل النـاس جميعـا ، ومـن أحياها بالعفو عن القاتل أعطاه الله من الأجر مثل ما لو أحيـا النـاس جميعـا ، وهـذا قـول ابـن زيـد وأبيه.

- إن قاتل النفس المحرمة يصلى النار كما يصلاها قاتل الناس جميعا ، ومن أحياها يعني أسلمها مـن القتل فكأنما أسلم الناس جميعا من القتل ، وهذا قول مجاهد .

- إن الله قد عظم أجر إحيائها وعظم وزر قتلها ، وهذا قول الحسن وقتادة . (النكت والعيون ٣٢/٢).

(٤) في و ، ي (سكره).

والثاني: أنه قد ناب عن جميع الناس في إحيائه.[1][2]

ولقوله[3] تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾.[4]

ولقوله تعالى: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾[5] فدلت هذه الآي[6] على الندب إلى أخذه ليتوصل[7] إلى حراسة نفسه ، وقد قال تعالى في قصة موسى ﷺ[8] ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾[9]

---

(١) في و (حياته).

(٢) وبنحو هذا ما جاء عن مجاهد في رواية أن في إنجاء الإنسان من غرق أو حرق أو هلكة أو نحوها إحياء لها. (مختصر تفسير ابن كثير ٥٠٩/١ ، تحقيق محمد علي الصابوني ، الطبعة السابعة ١٤٠٢هـ -١٩٨١م ، دار القران الكريم، ببيروت).

(٣) في ي (لقوله).

(٤) سورة المائدة آيه رقم ٢ وتمامها كما في قوله تعالى:
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَٰنًا ۚ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ أَن تَعْتَدُواْ ۘ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾

(٥) سورة الحج آية رقم ٧٧ وتمامها كما في قوله تعالى:
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ وَٱعْبُدُواْ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾.

(٦) في و ، ق ، ي ، ط (الآية) ، والأولى ما أثبتّه .

(٧) في ر (والتوصل) .

(٨) في ر (صلى الله عليه).مع سقوط الجميع في و ، ق ، ي .

(٩) سورة القصص آية رقم ٨ وتمامها ﴿ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ۗ إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَٰمَٰنَ وَجُنُودَهُمَا كَانُواْ خَٰطِـِٔينَ ﴾.

طلبا لحفظ نفسه ورغبة في [١] ثوابه [٢].

وروي أن منبوذاً وُجِدَ على عهد عمر رضي الله عنه فاستأجر له امرأة تكفله [٣]، واستشار الصحابة في النفقة عليه [٤] فأشاروا أن ينفق عليه من بيت المال. [٥]

وروى الزهري [٦] عن أبي جميلة [٧] أنه قال:

---

(١) ساقطٌ من و (في).

(٢) ومن الأسباب المتحققه بالدليل في التقاطه : أنهم أخذوه ليكون قرة عين لامرأة فرعون ، وعدواً وحزناً لفرعون وزبانيته كما في الآيات السابقات .

(٣) في و (تكلفه) ، وهو خطأ.

(٤) في ق (واستشار الصحابة في النفقة عليه فأشاروا عليه). وقد سقطت (عليه) من ط .

(٥) الأثر ورد في :

- تلخيص الخبير ٧٨/٣ .

- منتخب كنز العمال بهامش المسند ١٧٣/٦ ، ونصه: عن ابن شهاب أن رجلا التقط ولد زنا فقال عمر استرضعه ولكن ولاؤه ورضاعته من بيت المال".

- مصنف عبد الرزاق عن عمرو بن دينار أن ابن شهاب أخبره أنه التقط ولد زنا فجاء به عمر بن الخطاب فقال اذهب فاسترضعه بمال الله ولك ولاؤه. (١٦/٩).

- وجاء في نصب الراية من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر بن الخطاب إذا أتي باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته . (٤٦٦/٣).

وسيأتي الكلام على النفقة على اللقيط ، والولاية عليه ص٣٦٤وما بعدها و٤٧٥ على الترتيب.

(٦) أبو بكر ، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي الزهري ،المدني ، الفقيه الحافظ ، ولد سنة خمسين من الهجرة وتوفي سنة ثلاث وعشرين ومائة ، وقيل خمس وعشرين ومائة رحمه الله رحمة واسعة.

أخباره في (طبقات الحفاظ ص ٤٩/٥٠ ، شذرات الذهب١/١٧٥ ، تهذيب التهذيب٩/٤٤٥-٤٥١).

(٧) في جميع النسخ (ابن جميلة) ، وفي ط (أبي جميلة) ، وهو الصواب ، حيث إنه : أبو جميلة سُنَيْن السلمي ، وقيل: الضَّمْري ، وقيل: سليطي ، والصواب الأول . وقد قيل إن اسم أبيه فرقد . وهو صحابي على الصحيح، بخلاف أبي جميلة ميسرة الطهوي ، الكوفي ، المتفق على عدم صحبته ، وقد وهم من جعله صاحب هذه القصة .

" أخذت منبوذاً على عهد عمر رضي الله عنه فذكره عريفي[1] لعمر فأرسل إليَّ فدعاني والعريف عنده ، قال: عسى الغوير أبؤسا[2][3] فقال

=

(أسد الغابة ٤٦٥/٢ ، تلخيص الحبير ٧٧/٣ ، فتح الباري ٢٧٤/٥ و ٢٢/٨ ، الأم ٣٦٩/٧ ، أوجز المسالك ١٨٧/١٢ ، تلخيص الحبير ٧٧/٣).

(١) العريف : النقيب ، وهو من أهل الثقة والأمانة الذين ينقلون أخبار القوم إلى الحاكم . واسم هذا العريف سنان.

(أوجز المسالك١٨٨/١٢وما بعدها ، بدائع المنن ٢١٥/٢ ، شرح موطأ مالك٤٠٩/٤ ، تلخيص الحبير ٧٧/٣).

(٢) في ق (عيشى الغويت أبوسا) ، وهو خطأ.

(٣) ومعنى عسى الغوير أبؤسا :

الغوير : تصغير غار ، وهو مكان معروف لبني كلب ، ناحية السّماوة ، وقد اشتهر بكثرة قطاع الطرق حتى كان الناس يتواصون بالحراسة فيه.

وأبؤسا : جمع بؤس وهو الشدة .

وهذه الجملة اتخذها العرب مثلاً لمن ظاهره السلامة ويخشى منه العطب.

وأصله : أن أناسا دخلوا غارا ليبيتوا فيه حتى يكون مأمنا من الأعداء فانهار عليهم فقتلهم. وقيل: أنهم وجدوا عدوهم فيه فقتلهم - فأصبح هذا مثلا لكل مَنْ دخل في أمر لا يعرف عاقبته، وكان أول من تكلم به الزباء ملكة تدمر حينما بعثت قصيرا اللخمي ليحمل لها من بَزِّ العراق وألطافه وكان يطلبها بدم جذيمة الأبرش فجعل الأحمال صناديق وقيل غرائر وجعل في كل واحد منها رجلا معه سلاح ثم تنكب بهم عن الطريق نحو الغوير فسألت عن خبره فأخبرت بذلك فقالت : عسى الغُوَيْرُ أبؤُسا ، أي عسى أن يأتي ذلك الطريق بشر ، حيمنا استنكرت شأنه . (فتح الباري٢٧٤/٥ ، ٢٧٥ ، المغني في الأنباء ٤٤٢/١ ، شرح موطأ مالك٤١٠/٤ ، غريب الحديث لأبي عبيد ٣٢٠/٣ وما بعدها ، تكملة المجموع ٢٨٥/١٥).

ولعل السبب في إطلاق هذه المقولة من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ما يلي:

- إنه تمنى أن يكون لهذا الأمر باطن آخر غير الظاهر منه . (المغني في الأنباء ٤٤٢/١).

- إنه تنبيه وتحذير من التسرع إلى أخذ الأطفال من غير نبذ حرصا على أخذ النفقة لهم من بيت المال ليكون واليا عليه . (موطأ مالك ٤٠٩/٤ ، أوجز المسالك١٨٨/١٢).

- إنه قال هذا حتى لا تميل نفس الملتقط إلى ادعائه ولدا له . (غريب الحديث لأبي عبيد ٣٢١/٣ ، شرح موطأ مالك ٤٠٩/٤ ، أوجز المسالك١٨٨/١٢).

- إنه قد اتهمه بأنه زنى بأمه ثم ما لبث أن ادعاه لقيطاً . (شرح موطأ مالك ٤٠٩/٤ ،

=

عريفـي: إنـه لا يتهـم[1] . فقـال عمـر: مـا حملـك[2] علـى مـا صنعـت فقلـت: وجـدت نفسـا بمضيعـه[3] فـأحببت أن يـأجرني الله ﷻ فيهـا فقـال: هـو حـر[4] ، وولاؤه لـك[5] ، وعلينـا رضاعـه".[6]

=

أوجز المسالك ١٢/١٨٨).

وهذا - الأخير - بعيد كل البعد على مثل عمر بن الخطاب الذي وافقه القرآن عدة مرات.

(١) في ط (لا يفهم) ، وهو خطأ .

(٢) في ق (ما خلفك) ، وهو خطأ.

(٣) في ق (لمضيعه) ، وهو خطأ .

(٤) قول عمر (هو حر) فيه تنبيه على أن من عادة العرب الجاهليين جعل اللقيط عبدا ، حيث أسرع الفاروق إلى رفض هذا المبدأ والوقوف على الشريعة الإسلامية المطهرة .(المغني في الأنباء١/٤٤٢).

(٥) أي : أنت أولى به من غيرك . (المغني في الانباء١/٤٤٢).

(٦) من بيت المال . وقد جاء هذا الحديث على روايتين:

الرواية الأولى: ما رواه سليمان بن بلال قال :" قال يحيى أخبرني ابـن شـهاب أن سُنين أبـا جميلـة أخبره ، قال : ونحن مع سعيد ين المسيب جلوس - قال : وزعم أبو جميلـة أنـه أدرك النبي ﷺ وأنـه كان خرج معه عام الفتح - فأخبره أنه وجد منبوذا في خلافة عمر بن الخطـاب ﷺ فـأخذه قـال : فذكر ذلك عريفي فلما رآني عمر قال : عسى الغوير أبؤسا ! ما حملك على أخـذك هـذه النسـمة؟ قال ، قلت: وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفي: إنه رجل صالح قال : كذلك . قال : نعم . قال : فاذهب به فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته".

(السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٠٢ ، واللفظ له ، فتح الباري٥/٢٧٤ ، مجمع الزوائـد ومنبـع الفوائـد ٤ /١٧٠ ، منتخب كنز العمال بهـامش المسند ٦/١٧٢ ، جـامع الأصـول مـن أحـاديث الرسـول صلى الله عليه وسلم ١١/٣١٨).

الرواية الثانية:

ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سُنين بن أبي جميلة - رجل من بني سـليم - أنـه وجـد منبـوذا في زمان عمر بن الخطاب قال : فجئت به إلى عمـر بـن الخطـاب فقـال : مـا حملـك علـى أخـذ هـذه النسمة؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفي: يا أمير المومنين إنه رجل صالح فقال لـه عمر: أكذلك؟ قال : نعم . فقال : عمـر بـن الخطـاب : اذهـب فهـو حـر ، ولـك ولاؤه ، وعلينـا نفقته".

(الموطأ ٢/٧٣٨ - واللفظ له - ، ترتيت مسند الإمام الشافعي ١/١٣٨ ، معرفة السـنن والآثـار ٩/٩٠ ، السنن الكبرى للبيهقي ٦-٢٠١ ، بدائع المنن ٢/٢١٥ ، شـرح السنة ٨/٣٢٢ ، مجمع

=

١٩/أ فصل[1]

[النفقة على اللقيط من ماله أو غيره]

فإذا وجد الرجل لقيطا فلا يخلو: أن يجد معه مالا أو لا يجد.

فإن لم يجد معه مالا ، فإن[2] تطوع وآجده بالنفقة[3] عليه كان محسنا.

وإن أبى أن ينفق عليه تطوعاً- إما لعجز أو شح - رفع أمره إلى الحاكم على ما سنذكره.[4][5]

وإن وجد معه مالا - لأنه ربما فعل ذلك ليكون باعثاً على أخذه والقيام بتربيته - فذلك[6] المال ملكا له ؛ لأنه لا يمتنع وإن كان طفلاً أن يكون مالكه بميراث أو وصيه[7] ، وإنما نحكم[8] بملكه فيما كان في يده لأنّ له يداً توجب الملك كالكبير.

=

الزوائد ومنبع الفوائد ١٧٠/٤ ، إعلاء السنن١/١٣ ، منتخب كنز العمال ١٧٢/٦ ، الأم ٣٩٦/٧ و ٨٨/٤).

وهذا صحيح الإسناد كما ذكره الألباني . (إرواء الغليل٦/٢٣).

(١) ساقطٌ كلمة (فصل) من ي ، والصواب إثباتها حيث إنه من كلام الماوردي- رحمه الله تعالى- وقد انفصل عن السياق السابق.

وهذا الفصل يقع في نسخة ر ١٠٦ أ ، وفي و ٢٥ أ ، وفي ق ٢٩١ب ، وفي ي٦١أ .

(٢) في ر ، ط سقط واختلاف ونصه : (فان لم يجد معه مالا تطوع بأخذه والنفقة عليه وان أبى ...).

(٣) في ي (فان تطوع بأخذه والنفقة ...). والصواب ما أثبتّه لما جاء في آخر السياق .

(٤) في ط (ما ذكره).

(٥) سيأتي بيان ذلك إن شاء الله ص ٣٨٥ .

(٦) ساقطٌ (ليكون باعثا على أخذه والقيام بتربيته فذلك) من و .

(٧) روضة الطالبين٥/٤٢٤ .

(٨) في ط (بحكم) ، وهو خطأ .

والـذي ينسب إليـه[1] ويجـري عليـه حكـم ملكـه كلمـا كـان عليـه مـن ثيـاب أو حلـي ، أو كـان تحتـه مـن فـراش أو حصـير ، أو كـان في يـده مـن دراهـم أو عنـان فـرس أو كـان راكبـاً لـه مـن بعـير أو فـرس فكـل ذلـك منسـوب إلى يـده كالكبـير ومحكـوم بـه[2] في ملكـه.[3]

---

(١) في و ، ق (ينسب إلى يده).

(٢) في ر ، ط (ومحكوم له به).

(٣) الشافي لوح ١٩٦ أ ، نهاية المطلب ٣ أ ، المهذب١/٤٣٤ .

قال النووي :" اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا أو بغيره ، فالأول: كالوقف على اللقطاء والوصية لهم . والثاني : كالوصية لهذا اللقيط والهبة له كالوقف عليه ويقبل له القاضي من هذا ما يحتاج إلى القبول. ومن الأموال التي يستحقها ما يوجد تحت يده واختصاصه – فإن للصغير يدا واختصاصا كالبالغ – ... وذلك كثيابه التي هو لابسها والمفروشة تحته والملفوفة عليه وما غطي به من لحاف وغيره وما شد عليه وعلى ثوبه أو جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذلك الدابة التي عنانها بيده أو هي مشدودة في وسطه أو ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وفي التي تحته وجه ضعيف. ولو كان في خيمة أو دار ليس فيهما غيره فهما له". (روضة الطالبين٥/٤٢٤ ، وبمعناه ما جاء في أسنى المطالب ٢/٤٩٧، ومغني المحتاج٢/٤٢٠).

١٩/ب فصل[1]

[حكم استحقاق اللقيط للمال المنفصل عنه][2]

فأما [3] ما وجد منفصلا عنه[4] فضربان:

أحدهما: أن يبعد عنه[5] كالفرس المربوط على بُعد ، أو كيس من دراهم ، أو ثوب ، فذلك غير منسوب إلى يده كما لا ينسب إلى يد الكبير ويكون لقطة.[6]

والضرب الثاني : أن يكون ذلك قريباً منه[7] ، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموضع آهلاً كثير المارة ، فهذا يكون لقطة أيضا.[8]

والضرب الثاني: أن يكون الموضع منقطعاً قليل المارة ، ففيه وجهان:

أحدهما ، وهو قول أبي إسحاق المروزي [9] ، والظاهرمن

---

(١) في ر ١٠٦ب ، وفي و ٢٥أ ، وفي ق ٢٩١ب ، وفي ي ٦١ب .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) ساقطٌ من ط (فأما).

(٤) ساقطٌ من و ، ي (عنه).

(٥) في ق ، ي (منه) .

(٦) الشافي لوح ١٩٦أ ، نهاية المطلب ٣ب ، مغني المحتاج٢/٤٢١ .
والسبب في ذلك لأنه لا يد له عليه . (المهذب١/٤٣٤).

(٧) والقرب غير مقدر ولكن يعرف ذلك بالعرف . (مغني المحتاج ٢/٤٢١ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٠).

(٨) المهذب ١/٤٣٤ . وفي وجه آخر انه يكون له ؛ لأنَّ الإنسان قد يترك ماله بالقرب منه . (المرجع السابق).
ولم يفرق النووي بين أن يكون الموضع قليل المارة أو كثيرها ، حيث قال بالوجهين في ذلك ، وصحح عدم تملكه له كالبعيد . (روضة الطالبين٥/٤٢٤).

(٩) سبقت ترجمته ص ٢١٨ .

كـلام الشـافعيُّ:

أنـه[١] يكـون لقطـة كـالكبير الـذي لا يملـك مـا يقاربـه[٢] مـن المـال إذا لـم يكـن لـه عليه يـد. [٣]

والوجـه الثـاني ، وهـو قـول أبـي علـي بـن أبـي هريـرة: [٤]

أنـه يكـون ملكـا للقيـط اعتبـارا بالظـاهر مـن حالـه[٥]، وفـرق بينـه[٦] وبيـن الكبـير: بـأن الكبـير يقـدر علـى إمسـاك مـا يقاربـه مـن مـال أو فـرس فـإذا لـم يفعـل ارتفعـت يـده فـزال الملـك والصغـير يضعـف عـن إمسـاك مـا يقاربـه فجـاز أن ينسـب إلـى ملكـه وأنـه فـي حكـم مـا بيـده.[٧]

---

(١) في ط (أن يكون) ، والصواب ما أثبتُّه .

(٢) في و (لا يملكها يقاربه) .

(٣) الشـافي ١٩٦ب ، مغنـي المحتـاج ٤٢١/٢ ، وقـد وصفـه النـووي بـالأصح . (روضـة الطالبين٥/٤٢٤).

(٤) سبقت ترجمته ص ٢٦١ .

(٥) الشافي ١٩٦أ ، روضة الطالبين٥/٤٢٤ .
قال الرملي :" ... وكذا ثياب ودواب وأمتعة موضوعة بقربه في غير ملكه إن لم تكن تحت يـده في الأصح كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له بأمتعة موضوعـة بقربـه عرفـا كمـا قالـه السبكي بأن له رعاية ، والثاني : أنها له عملا بالظاهر وعلى الأول لو حكم بـأن المكـان لـه كـان ذلك أيضا أخذا مما مر وصرح به المصنف في نكته وخرج بقربه البعيد فلا يكون له جزما".
(نهاية المحتاج٥/٤٥٠).

(٦) في و (عنه).

(٧) وخاصة إذا لم يكن له مزاحم.

١٩/ج فصل[1]

[استحقاق اللقيط لما وجد تحته من مال]

فأما ما تحته من مال فضربان:

مدفون وغير مدفون.

فإن كان مدفونا فليس بملك للقيط ؛ لأنّ الكبير لو كان جالسا على أرض تحتها دفين[2] لم يحكم له بملكه.[3]

ثم ينظر:

فإن كان من ضرب الإسلام فهو لقطة ، وإن كان من ضرب الجاهلية فهو ركاز ، يملكه الواجد وعليه خمسه.[4]

وإن كان غير مدفون فضربان:

أحدهما: أن يكون فوق بساطه وتحت جسده ، فهذا ملك للقيط

---

(١) في ر ١٠٦ب ، وفي و ٢٥ب ، وفي ق ٢٩٢أ ، وفي ي ٦١ب ، وفي ط ٣٥ .

(٢) في و (دفن) . وفي ق (دين).

(٣) الشافي لوح١٩٦ أ ، المهذب ٤٣٤/١، روضة الطالبين ٤٢٤/٥ .

لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل بخلاف ما يلف معه ويوضع بقربه . ولكن لو وجد مع اللقيط ورقة تدل على أن له مالا مدفونا تحته ففيه وجهان :

أحدهما: عدم استحقاقه لما دفن لأنه لم تجر العادة بدفن المال ولا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل .

والثاني – وهو الصحيح عند الغزالي– : أنه له بقرينة الكتابة ، وهذا المترجح عند النووي اعتمادا على الورقة لا كون الدفين تحته . (نهاية المطلب في دراية المذهب ٤أ ،نهاية المحتاج ٤٢٤/٥، ٤٢٥ ، أسنى المطالب ٤٨٩/٢).

أما إن كان في مكان وحكم بأن المكان للقيط فإن المدفون يكون تبعا له أيضا كما صرح به الدارمي وغيره ، وكذلك لو اتصل خيط بالدفين وربط به . (مغني المحتاج ٤٢١/٢ ، نهاية المحتاج٤٥٠/٥ ، أسنى المطالب ٤٨٩/٢).

(٤) الأم ٨٤/٤ ، الشافي لوح ١٩٦ أ ، مغني المحتاج٤٢١/٢ .

لكونــه في يـــده.[1][2]

[3] والضــرب الثــاني: أن يكــون تحــت بســاطه ، ففيـــه وجهـــان:[4]

أحدهمـــا: أنـــه يكـــون ملكـــا لـــه[5] كالبســـاط إذا كـــان تحتـــه يكـــون ملكـــه.[6]

والثـــاني: لا يكـــون ملكـــه ويكـــون لقطـــة ، بخـــلاف البســـاط ؛ لأنّ الدراهـــم لم تجـــر عادتهـــا أن تكـــون مبســـوطة علـــى الأرض تحـــت مالكهـــا وجـــرت عـــادة البســـاط أن يبســـط علـــى الأرض تحـــت مالكـــه.[7]

(١) زيادة (وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكونه في يده) في ط .

(٢) نهاية المطلب ٣أ ، روضة الطالبين ٥/٤٢٤ . وقد حكى الرملي الإجماع على ذلك فقال :"... وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده الذي هو فيه ودنانير منثورة فوقـه وتحته بالإجمـاع ؛ لأنَّ لـه يـدا واختصاصا كالبالغ ". (نهاية المحتاج ٥/٤٤٩).

(٣) زيادة (والضرب الثاني: أن يكون تحت بساطه وتحت جسده فهذا ملك للقيط لكونه في يده) في ر.

(٤) الوجهان مذكوران في الشافي للجرجاني لوح١٩٦ أ ، روضة الطالبين٥/٤٢٤ ، المهذب ١/٤٣٤.
وكذلك المصبوبة فـوق الفـراش أو علـى الطفـل حيـث تلحـق بـالفراش في الاسـتحقاق علـى أحـد الوجهين . (نهاية المطلب ٣ب).
وبناءً على ذلك فقد اختلف الأصحاب فيما إذا وجد في إدراج ثوب الطفل ورقـة مفادهـا أن تحـت الطفل دفيناً وهو له ؟ فاختلف في ذلك بناءً على إلحاقه بالدفين حيث يقتضي ذلك المنع منـه ومنهـم من أُلحقه بما تحت يده بسبب الرقعة الدالة على ذلك فجعل الدين تابعا له . (نهاية المطلب ٤أ).

(٥) في و (مالكا له).

(٦) في ق (كالبساط يكون ملكه إذا كان تحته يكون ملكه) . وفي ي (كالبسـاط الـذي يكـون تحتـه يكون ملكه) .

(٧) اختصار في ق ونصه (لم تجر العادة أن تبسط علـى الأرض تحـت مالكهـا وجـرت العـادة أن يبسـط البساط على الأرض تحت مالكه).

١٩/د فصل

[ملكية اللقيط للموضع الذي وجد فيه من عدمها][(١)]

وأما الموضع الذي هو منبوذ فيه[(٢)] فإن كان مواتا أو مسجدا [(٣)] أو طريقا سابلا[(٤)] فهو على حاله ، وإن كان ملكا فضربان:

أحدهما: ما جرت العادة بسكناه ،كالدور فيكون ذلك له إذا لم يكن غيره فيها كالكبير يملك ما هو فيها من دار.[(٥)]

والضرب الثاني: أن يكون مما لم تجر العادة[(٦)] بسكناه كالبساتين والضياع ، فعلى وجهين:

أحدهما: يحكم بأنه ملكه ما لم يكن لغيره عليه يد كالدور.[(٧)]

والوجه الثاني: لا يحكم له بذلك بخلاف الدار[(٨)] ؛ لأنّ سكنى الدار تصرف ، وليس الحصول في البستان سكنى ولا تصرف.[(٩)]

---

(١) العنوان من وضع الباحث .

(٢) في و (مندوب فيه).

(٣) في و (لو مسجدا).

(٤) في ي ، ط (مايلا) .

(٥) نهاية المطلب ٥أ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٠ .
قال الرملي :" وإن وجد وحده في دار مثلا أو حانوت لا يعلم لغيره فهي له أي الدار ونحوها له لليد من غير مزاحم فإن وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فلهما كما لو كانا على دابة". (نهاية المحتاج٥/٤٤٩) .

(٦) في و ، ط (ما لم تجر العادة).

(٧) مغني المحتاج ٢/٤٢٠ .

(٨) وهو المرجح عند بعض المتأخرين . (مغني المحتاج٢/٤٢٠ ، نهاية المحتاج ٥/٤٥٠).

(٩) قال الخطيب الشربيني :" ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لأنَّ سكناها تصرف ، والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية هذا التعليل أنه إذا كان يسكن عادة يكون كالدار ولا يحكم له بضيعة وجد فيها كما قال في =

٢٠/ مسألة[1]

[انتزاع اللقيط من ملتقطه الذي لا يوثق به][2]

قال الشافعيُّ -رحمه الله تعالى- :[3]

" وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه وإن كان ثقة[4] وجب أن يشهد بما وجده له[5] وأنه منبوذ ".[6]

قال الماوردي:[7]

وهذا كما قال.

إذا كان ملتقط المنبوذ غير مأمون عليه خوفا من استرقاقه ، ولا على ماله[8] خوفا من استهلاكه نزعهما[9] الحاكم من يده[10]؛ لأمرين:

=

الروضة ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها ". (مغني المحتاج ٢-٤٢٠ وما بعدها).

وليس المراد مما حكم له باليد أن يكون مالكه بصحة الحكم ابتداء بل إن المراد جواز التصرف فيه ودفع المنازع فلا يسوغ للحاكم بمجرد وجود اللقيط في الدار أو البستان على أحد الآراء أن يقول ثبت عندي أنه ملكه . (نهاية المحتاج٥/٤٥٠ ، مغني المحتاج ٢/ ٤٢١) .

(١) في ر ١٠٧ب ، وفي و ٢٥ب ، وفي ق ٢٩٢أ ، وفي ي ٦٢أ ، وفي ط ٣٦ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) ، وفي ر ، ي (رحمه الله) ، والمثبت من ط .

(٤) ساقطٌ (نزعه الحاكم من يده وإن كان ثقة) من و .

(٥) في و (بما وجب له).

(٦) مختصر المزني ١٤٨/٩ ونصه :" وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه وإن كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له وأنه منبوذ ". وبنحوه في الأم ١٤٨/٩ .

(٧) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٨) في ق (مالكه) .

(٩) في ق (فرغهما) . وفي ر ، ط (نزعها).

(١٠) نهاية المطلب ٥ب ، نهاية المحتاج ٥/٤٤٦ ، متن الغاية والتقريب ص ٢٧ .

=

أحدهما: أن غير المأمون ليس من أهل الولايات.

والثاني: أنه لاحظ للمنبوذ في تركه تحت يده.

فإن قيل:

أليس لو كان واجد اللقطة غير مأمون عليها أقرت في يده على أحد القولين فهلاّ كان اللقيط كذلك ؟.

قيل[1] الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن اللّقطة اكتساب ،[2] فجاز أن يستوي فيها[3] الأمين وغيره [4]، والتقاط المنبوذ ولاية[5] فاختلف فيه الأمين وغيره.[6]

=

ويناسب في هذا المقام ذكر شروط الملتقِط إجمالاً وهي على النحو التالي:

- التكليف ، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يقر في أيديهما.

- الإسلام ، فلا يلتقط الكافر إلاّ ما حكم بكفره دون المسلم.

- الحرية ، فلا يَلْتَقِط العبد ولا يقر في يده إن لم يأذن له سيده ، وقد سبق الكلام عليه ص٤٩ .

- العدالة الظاهرة ، فإن لم تظهر عدالته أوكل القاضي من يراقبه فإن وثق به صار كظاهر العدالة ، وهذا الشرط هو المنصوص عليه في المتن.

- الرشد ، فإن كان سفيهاً أو مبذراً فلا يصح التقاطه ولا يقر في يده . (روضة الطالبين ٤١٩/٥ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٥ ، مغني المحتاج ٤١٨/٢ ، أسنى المطالب ٤٨٩/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع٤١/٢) .

*- أما شرطي الذكورة والغنى فقد نص النووي فيهما بقوله :" لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعاً ، ولا الغنى وقيل لا يقر في يد الفقير والصحيح الأول". (روضة الطالبين٤١٩/٥).

(١) في ط (قبل) ، وهو خطأ.

(٢) مغني المحتاج٤١٨/٢ .

(٣) في جميع النسخ ما عدا ط (فيه) والأولى ما أثبتّه .

(٤) لأنَّ مردها إلى الضمان في أسوأ الأحوال .

(٥) حيث إنها قائمة على الحفظ والتوجيه والإرشاد والنظر السليم فإن كان غير مأمون فإنه يحتاج إلى ولاية لنفسه فبالتالي لا يلي أمر غيره وكما قيل: فاقد الشيء لا يعطيه.

(٦) ساقطٌ (والتقاط المنبوذ ولاية فاختلف فيها الأمين وغيره) من ق ، ي .

والثـاني: أن[1] مـا يخـاف علـى المنبـوذ مـن اسـترقاقه وإضاعتـه أُغلـظ ممـا يخـاف علـى المـال مـن اسـتهلاكه وتلفـه ؛ لأنّ للمـال بـدلا وليـس للحريـة بـدل.

(١) ساقطٌ من ط (أن) .

٢٠/أ فصل[١]

[أحوال ملتقط اللقيط]

فإذا تقرر ما وصفنا:

لم يخل حال ملتقط المنبوذ من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مأموناً عليه وعلى ماله ، فيقران معا في يده.[٢] وهل يكون للحاكم عليه نظر أم لا ؟.

على وجهين:

أحدهما ، وهو قول أبي على الطبري [٣] :

أنه [٤] لا نظر له عليه ، ولا اجتهاد[٥] له فيما إليه ، كما أنه لا نظر له[٦] في اللقطة على واجدها إذا كان أمينا.[٧]

والوجه الثاني ، وهو قول أبي علي ابن خيران:[٨]

---

(١) في ر ١٠٧ب ، وفي و ٢٦أ ، وفي ق ٢٩٢ب ، وفي ي ٦٢ب ، وفي ط ٣٦ .

(٢) نهاية المطلب ٤ب ، روضة الطالبين٢/٤٢١ .

(٣) سبقت ترجمته ص ٢٦٧ .

(٤) زيادة (انه) من ي .

(٥) في ط (لا نظر عليه لا اجتهاد له ...).

(٦) ساقطٌ من ط (له).

(٧) نهاية المحتاج ٥/ ٤٥١ ، مغني المحتاج٢/٤٢١ ، روضة الطالبين ٥/٤٢٧ .

(٨) الحسن بن صالح بن خيران البغدادي ، كان إماماً زاهداً ورعاً تقياً متقشفاً توفي سنة عشرين وثلاثمائة من الهجرة على الصحيح رحمه الله رحمة واسعة .
أخباره في (طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢/٢١٣-٢١٤ ، وفيات الأعيان ٢/١٣٣-١٣٤ ، سير أعلام النبلاء١٥/٥٨-٦٠).

للحاكم عليه[١] نظر[٢] ، وله في كفالته اجتهاد ؛ لأنه الوالي على الأطفال.

وخالف حال اللّقطة لأنها كسب.[٣]

وهكذا اختلف أصحابنا: هل يكون الملتقط خصما فيما نوزع فيه المنبوذ من أمواله[٤] أم لا ؟.

على وجهين:[٥]

أحدهما: يكون خصما فيه نيابة عن المنبوذ لمكان نظره عليه.

والوجه الثاني: لا يكون خصما إلاّ بإذن الحاكم.

والقسم الثاني:

أن يكون الملتقط غير أمين عليه ، ولا على ماله.[٦] فواجب على الحاكم انتزاعهما[٧] من يده ويرتضي له من أمنائه[٨] من يقوم بكفالته وحفظ ماله.[٩]

---

(١) زيادة (في المنبوذ) في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة ، وفي (و) مكرر (في) مرتين.

(٢) في و (ونظر) .

(٣) روضة الطالبين ٢٧/٥ ، نهاية المحتاج٤٥١/٥ ، مغني المحتاج٤٢١/٢. والأول أصح ؛ لأنه مستقل بحفظ اللقيط فماله أولى ؛ ولأن القول بعدم الاستقلال فيه تشبيه للأمين بغيره من الناس وهذا بعيد. وهذا هو المرجح عند النووي. (متن المنهاج مع مغني المحتاج٢١/٢).

(٤) في و (المنبوذين أمواله) وهو خطأ .

(٥) الوجهان مذكوران في روضة الطالبين ٤٢٧/٥ ، أسنى المطالب ٤٩٩/٢ ، نهاية المحتاج٤٥١/٥ . قال النووي في الروضة:" ولو ظهر منازع في المال المخصوص باللقيط فليس للملتقط مخاصمته على الأصح".

(٦) ساقطٌ (ولا على ماله) من ر ، ط .

(٧) في و ، ق ، ي (انتزاعها).

(٨) ساقطٌ (أمنائه من) من ط .

(٩) الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٤١/٢ ، أسنى المطالب ٤٦٩/٢ ، مغني المحتاج٤١٨/٢ .

والقسم الثالث:

أن يكون أمينا عليه[١] فلا يخاف[٢] من استرقاقه له؛ لكنه[٣] غير أمين على ماله خوفا من استهلاكه له ؛ فهذا يقر المنبوذ في يده وينتزع المال منه ؛ لأنه قد صار له بالتقاطه[٤] حق في كفالته فما لم[٥] يخرج عن حد الأمانة فيه كان مقرا معه ، وليس تراعى فيه العدالة - فيكون جرحه في شيء جرحاً في كل شيء[٦] - وإنما يراعى فيه الأمانة وقد يكون أمينا في شيء وإن كان غير مؤتمن في غيره.

فإن قيل:

فهَلاَّ كان المال الذي ليس بمؤتمن عليه[٧] مقرا في يده على أحد القولين كاللقطة لأنهما جميعا مال بخلاف المنبوذ ؟.

قلنا: [لا][٨]؛ لأنّ مال اللّقطة كسب الملتقط وليس مال المنبوذ كسبا للملتقط.

والقسم الرابع:

أن يكون أمينا على ماله غير أمين على نفسه إما من استرقاقه[٩]؛

---

(١) في و زيادة (عدلا).

(٢) في ر (يخلو) وهو خطأ .

(٣) في و ، ي (لكونه) ، وهو خطأ.

(٤) في و ، ق ، ي : زيادة (له).

(٥) في و (فلم يخرج) ، والأولى ما أثبتّه .

(٦) في ق (خروجه في شيء خروجا في كل شيء).

(٧) سقط وزيادة في ط ونصه: (ليس بمؤتمن عليه لأنهما في يده على أحد القولين كاللقطة ؛ لأنهما جميعا ...).

(٨) زيادة (لا) ليستقيم المعنى رغم سقوطها من جميع النسخ .

(٩) في ي (إما لاسترقاقه) . وفي ط (ما من استرقاقه).

وإما لأنها ذات فرج لا يؤمن من عهره[1] فينتزع المنبوذ منه.

وفي إقرار المال معه وجهان:[2]

أحدهما: يقر معه وإن نزع المنبوذ منه[3] كما يقر المنبوذ معه وإن نزع[4] المال منه.

والوجه الثاني:[5] ينتزع المال منه مع المنبوذ ؛ لأنّ [6] ماله تبع له.

والفرق بين المنبوذ وبين ماله:

أن لملتقط المنبوذ حق في كفالته[7]، وليس له حق في حفظ ماله ، وإنما الحق عليه في المال ، وله في[8] الكفالة فافترقا.

---

(١) في و (عهده) . وفي ط (لا يؤمن غيره). والصواب ما أثبتُّه .

(٢) نهاية المطلب ٤ب .

(٣) ساقطٌ (أحدهما : يقر معه وإن نزع المنبوذ منه) من و .

(٤) في ق (وإن لم يقر) .

(٥) زيادة في ق (قيل).

(٦) في و ، ي (كأن) .

(٧) في و (ملتقط) . وفي ق (أن الملتقط له حق في كفالته) ، والصواب ما أثبتُّه .

(٨) ساقطٌ من ط (في).

٢٠/ب فصل[(١)]

[حكم الإشهاد على أخذ المنبوذ][(٢)]

ثم الحاكم مندوب إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ وماله في يده كما كان مندوبا إلى الإشهاد على[(٣)] ملتقط المال.[(٤)]

فإن كان القيم بكفالة المنبوذ وحفظ ماله غير الملتقط له - لتسليم الحاكم له إلى من ارتضاه لأمانته[(٥)] عند خيانة[(٦)] ملتقطه - فالإشهاد عليه مستحب وليس بواجب[(٧)] ؛ لأنّ تسليم الحاكم إليه ذلك حكم يغني عن الإشهاد.[(٨)] [(٩)]

فإن كان هو الملتقط[(١٠)] ففيه[(١١)] و في اللّقطة ثلاثة

---

(١) في ر ١٠٨ب ، وفي و ٢٦ب ، وفي ق ٢٩٣أ ، وفي ي ٦٣أ ، وفي ط ٣٧.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ط زيادة (على من أخذ المنبوذ وماله في يد) .

(٤) وهذا أحد الأقوال عند الشافعية وهو الندب قياسا على اللقطة .

والقول الثاني : وهو وجوب الإشهاد سواء كان المتلقط ظاهر العدالة أم لا ؛ لأنَّ في هذا حفظا لنسبه وحريته قياسا على النكاح. (مغني المحتاج٢/٤١٨ ، روضة الطالبين ٥/٤١٨ ، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٣/٤٠٦).

(٥) في ق (لا يأتيه) وهو خطأ .

(٦) في ق (عند جناية) . وفي ط (عند حياة) ، وكلاهما خطأ.

(٧) لأنَّ تسليم الحاكم للقيط وماله إلى من يقوم بكفالته عند تعذر ذلك في الملتقط فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه ؛ وذلك لتحقق المقصود وهو إظهار أمره وإعلاء شأنه حفاظا على حريته . (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤١).

(٨) في ق (يغني عن الشهادة) ، وقد سقطت جملة (يغني عن الإشهاد) من و .

(٩) نهاية المحتاج ٥/٤٤٥ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع٢/٤١ ، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٢٣.

(١٠) زيادة في ر ، ق ، ي (الواجد) ، وفي(و) ساقطٌ (فإن كان هو الملتقط الواجد). والمثبت من ط.

(١١) في ق (بقيه) ، وهو خطأ .

أوجـه مضـت:[1][2]

أحدهـا: أن الإشـهاد واجـب في اللّقطـة والمنبـوذ.

والثـاني: أنـه غـير واجـب فيهمـا جميعـاً.[3]

والثـالث: أنـه واجـب في المنبـوذ ، وغـير واجـب[4] في اللّقطـة ؛ لمـا ذكرنـا مـن الفـرق بينهمـا ،[5] والله أعلـم.[6]

---

(١) في ط (مضيا).

(٢) سبق ذكر ذلك مع الأدلة والترجيح في كتاب اللقطة ص ..> .

(٣) ساقطٌ من ق (جميعا).

(٤) ساقطٌ (فيهما جميعا . والثالث : أنه واجب في المنبوذ وغير واجب) من و.

(٥) جاء في نهاية المطلب ما نصه :" وأما الإشهاد على التقاط المنبوذ فالترتيب الحاوي لما قيل فيه: إنا إن أوجبنا الإشهاد على اللقطة فاللقيط كذلك أولى والأمر فيه أخطر والمحذور أعظم ، فإن الملتقط إذا لم يكن موثوقا به باطنا وإن كان يظهر العدالة قد يخفيه ويدعي رقه وهذا أعظم من تلف الأموال وإن لم يوجب الإشهاد على اللقطة ففي وجوب الإشهاد على لقط المنبوذ أقوال:
أحدها: أنه لا يجب تعويلا على ظن الخير ، فإن لو قُدر غيره لم يندفع بالإشهاد ... والقول الثـاني: أنه يجب الإشهاد فإن الملتقط ليس متمسـكا بولايـه عامـة ولا بولايـة خاصـة ، وإذا أراد الواجـد أن يتصرف تصرف الولاة عند مسيس الحاجة فينبغي أن يسند ما هو فيه الى الإشهاد حتى يدنـوا حالـه من حال الولاة ... والقول الثالث : إن الملتقط إن كان ظاهر العدالة لم نكلفه أن يشهد ، وإن كـان مستور الحال نكلفه أن يشهد حتى يصير الإشهاد قرينة تغلب على الظن الثقة كالعدالة إذا ظهرت".
(٥ب - ٦ أ).

(٦) زيادة (والله أعلم) من و .

٢١/ مسألة[١]

[كيفية الإنفاق على اللقيط ومدى ضمان تلك النفقة][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" ويأمره بالإنفاق عليه بالمعروف وما أخذ له الملتقط أو أنفق عليه منه بغير أمر الحاكم فهو ضامن".[٤]

قال الماوردي:

وهذا كما قال .

إذا وجد مع اللقيط مال كانت نفقته في ماله كما تجب نفقة الطفل إذا كان له مال في ماله دون مال[٥] أبيه[٦].

فإن تطوع الملتقط وأنفق عليه من مال نفسه[٧] كان محسنا كالأب إذا تطوع بالإنفاق على ولده الغني.

وإن أراد الملتقط أن ينفق عليه من ماله[٨] لزمه استئذان[٩]

---

(١) في ر ١٠٨ب ، وفي و ٢٦ب ، وفي ق٢٩٣أ ، وفي ي ٦٣ب ، وفي ط ٣٧ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و (رضي الله عنه). وفي ر ، ي (رحمه الله) . والمثبت من ط . وقد سقط الجميع من ق .

(٤) مختصر المزني ١٤٨/٩ ، ونصه :" ويأمره بالإنفاق منه عليه بالمعروف وما أخذ ثمنه الملتقط وأنفق منه عليه بغير أمر الحاكم فهو ضامن ".

(٥) ساقطٌ من و ، ق (مال).

(٦) الشافي لوح ١٩٦ أ ، روضة الطالبين ٤٢٥/٥ . قال الشيرازي:"فإن كان له مال كانت نفقته في ماله كالبالغ". (المهذب ٤٣٥/١).

(٧) أي مال الملتقط .

(٨) أي مال المنبوذ .

(٩) في ق (لستيذان) .

الحاكم فيه سواء قيل: إن للحاكم عليه نظراً[1] في اللقيط أو ليس له ؛ لأنّ للحاكم نظرا في ماله لا يختلف فيه.[2][3]

فإن أنفق بغير إذنه لم يخل حاله من أحد أمرين:

- إما أن يكون قادرا على استئذانه.

- أو غير قادر.

فإن كان قادرا على استئذانه كان ضامنا لما أنفق قصدا كان أو سرفا ؛ لأنّ الحاكم هو الوالي على المال دونه[4]، وصار ذلك وإن وصل إلى مالكه[5] كمن أخذ علف رجل أعده لدابته[6] فأطعمها إياه ضمنه[7] وإن وصل إليه.

وإن لم يقدر على استئذان الحاكم[8]، ففي ضمانه

(١) مكرره (نظر) في ر .

(٢) ساقطٌ من و ، ق ، ي (فيه).

(٣) الشافي لوح ١٩٦ أ ، المهذب ٤٣٥/١ على الأصح . قال الرملي :"... ولا ينفق منه عليه إلاّ بإذن القاضي قطعا أي على الأصح ومقابله لأنَّ ولاية التصرف في المال لا تثبت إلاّ لأصل أو وصي أو حاكم أو أمينه ". (نهاية المحتاج٥/٤٥١).

(٤) الشافي ١٩٦أ ، المهذب ٤٣٥/١ ، روضة الطالبين ٢٤٦/٥).

(٥) في ق (فضل إلى ملكه).

(٦) في ق (أعيده كذا ابنه) .

(٧) في ر (ضمنها له).

(٨) فعليه أن يشهد فإن أنفق من غير استئذان ولا إشهاد ضمن . قال الخطيب الشربيني :" ومحل وجوب مراجعة الحاكم إذا وجده فإن لم يجده أنفق وأشهد وجوبا ". (مغني المحتاج٢/٤٢٢).
فإن أشهد ففيه قولان : أحدهما يضمن لأنه لا ولاية له فضمن كما لو كان الحاكم موجودا. والثاني: لا يضمن لأنه موضع ضرورة . (المهذب١/٤٣٥).
والأولى عدم الضمان ؛ لأنَّ الشهادة بينة صحيحة تقوم مقام الإذن من الحاكم . ولأن القول بالضمان فيه تكليف للمنفق بغير ما يستطيع وهو الإذن من الحاكم الذي قد يمتنع أو يستحيل في حق المنفق لأمر ما . وعلى القول بضمانه فإنه يستوي الإنفاق مع الإشهاد بالإنفاق بدون إشهاد لما يترتب على الجميع من النفقة . ولأن القول بالضمان يؤدي إلى ترك الإنفاق خوفا من الضمان وفي =

وجهان[١]- كالجمّال إذا هرب من مستأجره فاكترى لنفسه عند إعواز حاكم يستأذنه[٢] - أحد الوجهين:

- أنه يسترجع[٣] المستأجر ولا يضمن الملتقط لضرورتهما.[٤]

والثاني: لا يرجع المستأجر ويضمن الملتقط لئلاّ[٥] يكونا حاكمي[٦] أنفسهما.

ومن أصحابنا من فرق بين هرب الجمّال وبين ملتقط المنبوذ فجعل للمستأجر أن يرجع وجعل الملتقط ضامنا[٧]؛ لأنّ المستأجر مضطر إلى استيفاء حقه وليس الملتقط مضطرا إلى التقاطه.

وهذا لا وجه له ؛ لأنه ربما وجده ضائعا في مهلكة فلزمه أخذه وإحياء نفسه.

=

هذا ضرر كبير على اللقيط ، فكان الأمر الوسط تضمينه عند ترك الاستئذان والإشهاد دون أحدهما مع القدرة عليه . قال الرملي:" فإن أنفق بغير إذنه -أي إذن الحاكم - كان ضامنا أي حيث أمكنت مراجعته وإلاّ أنفق وأشهد وجوبا وقول ابن الرفعة : كل مرة فيه حرج والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ ". (نهايةالمحتاج٥/٤٥١).

(١) الوجهان مذكوران في الشافي لوح ١٩٦ أ ، ب ، نهاية المطلب في دراية المذهب ٧أ ، روضة الطالبين٥/٢٤٦ .

(٢) الشافي ١٩٧ب ، نهاية المحتاج٥/٣٢١ ، روضة الطالبين ٥/٢٤٥ .

(٣) في ق (أنه يرجع) . وفي ط (أن يسترجع).

(٤) في ط (لضرورتها).

(٥) في ق (لأنّ يكونا حاكم أنفسهما) . وفي جميع النسخ ما عدا ق (لأنّ لا) .

(٦) في جميع النسخ المخطوطة ما عدا ر (حاكم) ، والمثبت من ر .

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب ٧أ . وجاء في نهاية المحتاج ما نصه :" والفرق بين ما مر من هرب الجمال أنه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الإجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ، ولا يرجع بما أنفق إلاّ إذا إذن له الحاكم عند إمكان مراجعته وإلاّ كأن خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع والأول أولى لحفظ العين به على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف ومحل ذلك ما لم يكن أحدهما أحظ للمالك وإلاّ تعين كما قاله المالك ". (٥/٤٣٢) .

٢١/أ فصل[1]

[كيفية تقدير النفقة، ومن يتولى ذلك]

فـإن اسـتأذن الحـاكم فهـل يـأذن لـه في النفقـة - عليـه بنفسـه إذا كـان أمينا[2] - من يـده ، أو يتـولاه غـيره مـن أمنائـه ؟.

علـى قولـين:[3]

أحدهمـا وهـو الأصـح:

أنـه يـأذن لـه في النفقـة عليـه بنفسـه إذا كـان أمينـاً:

- إمَّـا بتقديرهـا لـه[4] - فـإن زاد على القـدر مـن غـير حاجـة ضمـن-.

- وإمَّـا بـأن يـرد[5] ذلـك إلى اجتهـاده ، فمـا ادعـاه فيهـا مـن قصـد قبـل منـه ، ومـا تجاوز القصد لم يقبل منه ؛ لأنـه متعـد بـه وإن كـان محقـا فيـه.

والقـول الثـاني:

أن[6] يؤخـذ - مـن[7] الملتقِـط - مـن مـال المنبـوذ القـدر الـذي يتصـرف في نفسـه[8] حتـى لا يتـولى ذلـك غـيره مـن أُمنـاء الحـاكم[9] لمـا فيـه

(١) في ر ١٠٩أ ، وفي و ٢٧أ ، وفي ق ٢٩٣ب ، وفي ي ٦٤أ ، وفي ط٣٨.

(٢) ساقطٌ (إذا كان أميناً) من ر ، ق ، ط. والأولى إثباتها .

(٣) القولان مذكوران في الشافي لوح ١٩٧ب ، روضة الطالبين٥/٤٢٧ .

(٤) في ط (إما بتقدير مثاله).

(٥) في ط (رد).

(٦) في جميع النسخ (أنُه) وجاءت متكررة في ي . وفي و (أنُه يوخذ الملتقط من ماله المنبوذ) والصواب ما أثبته .

(٧) ساقط من و ، ي (من).

(٨) في ر ، ط (نفقته). و المراد بالنفس هنا : هو الملتقط .

(٩) في ق (حتى لا يتولى غيره ذلك من أمناء الحاكم) ، وهو خطأ.

مـــــــن فضـــل الاحتيــاط لــه[١]، ثـــم فيــه وجهــان:[٢]

أحدهمـــا:

أن الأمـين يتـولى شـراء مـا يحتـاج إليـه المنبـــوذ مـــن طعـــام وكســـوه ، ثـــم يدفعـه إلى الملتقـــط حتـــى يطعمــه ويكســـوه لأنـــه أحـــوط.

والوجــه الثــاني:

أنــه يدفــع قــدر النفقــة إلى الملتقــط ليتـولى شــراء ذلــك بنفســه لمـــا لــه مـــن حـق الولايـة عليـــه.

---

(١) روضة الطالبين ٥/٤٢٨ .

(٢) والأصح من هذين الوجهين أن ينفق عليه الملتقط بنفسه ما دام أمينا كما ذكره الماوردي- رحمه الله تعالى. قال النووي :" فالأكثرون طردوا الطريقين في جوازه والأحسن ما أشار إليه ابن الصباغ وهو القطع بـالجواز كقيـم اليتيـم يـأذن لـه القـاضي في الإنفـاق مـن مالـه عليـه ". (روضـة الطالبين٥/٤٢٨). وهو أيضا الأظهر عند أبي حـامد دفعـا للمشـقة وقياساً علـى الأب . (المرجـع السابق).

٢٢/ مسألة[1]

[كيفية الإنفاق على اللقيط إذا لم يوجد له مال، وحكم الرجوع بتلك النفقة][2]

قال الشافعيُّ - رحمه الله تعالى -:[3]

" فإن لم يوجد له مال وجب على الإمام أن ينفق عليه من مال الله تعالى، فإن لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يُقَام بكفالته، فيخرج من بقي من المأثم ".[4]

قال الماوردي :

وهذا كما قال .

إذا التقط المنبوذَ فقيرٌ لا مال معه[5]، ولم يتطوع أحد بالنفقة عليه وجب على الإمام الأعظم أو من ينوب عنه من والٍ وحاكم أن يقوم بنفقته ؛ لأنها نفس تجب حراستها ويحرم إضاعتها.[6]

ومن أين ينفق الإمام عليه ؟.

فيه قولان:[7]

---

(١) في ر ١٠٩ب ، وفي و ٢٧أ ، وفي ق ٢٩٣ب ، وفي ي٦٤أ ، وفي ط ٣٨ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، و ، ي (رحمه الله) والجميع ساقطٌ من ق ، والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني ١٤٨/٩.

(٥) في ر (لا مال له معه). وفي ق (لا مال له) .

(٦) حلية العلماء ٥٥٣/٥ .

(٧) القولان في الشافي ١٩٧ب ، المهذب ٤٣٥/١ ، روضة الطالبين ٥/ ٤٢٥ ، أسنى المطالب٢/ ٤٩٨، نهاية المحتاج٥/ ٤٥٠ . وكلا القولين صحيح سواء أنفق عليه من بيت المال بلا رجوع أو اقترض له من بيت المال أو من غيره لأنَّ هذا يكفي في حفظ النفس البشرية ، ولكن الأصح المقدم هو =

أحدهما وهو أصح:

من بيت المال ؛ لأنه مرصد للمصالح وهذا منها.[١]

وقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:" لئن أصاب الناس سنة[٢] لأنفقن[٣] عليهم من مال الله تعالى حتى لا أجد درهما[٤] فإذا لم أجد[٥] درهما ألزمت كل رجل رجلا ".[٦]

وقد استشار عمر ﷺ الصحابة ﷺ في النفقة على اللقيط فقالوا: من بيت المال.[٧]

فعلى هذا القول: لا رجوع بما أنفق عليه من بيت المال على اختلاف ما يظهر من أحواله لوجوبها فيه.[٨]

=

القول الأول وهو جعلها في بيت المال قياسا على الفقير البالغ . قال الخطيب الشربيني :" فإن لم يعرف له -أي اللقيط- مال عام ولا خاص فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال من سهم المصالح بلا رجوع ... لأنَّ عمر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة ﷺ في ذلك فاجمعوا على أنها في بيت المال وقياسا على البالغ المعسر بل أولى ". (مغني المحتاج٢/٤٢١).

لكن إذا لم يكن في بيت المال مال أو كان ولكن فيه ما هو أولى من سد الثغور ونحوه فلا بد حينئذ من الاستقراض منه أو من أحد الناس إن لم يوجد متبرع ، فإن تعذر الاستقراض جعلها الإمام مقسطة على الأغنياء وجعل نفسه منهم . (المهذب ١/٤٣٥).

(١) الشافي لوح ١٩٦ب .

(٢) في و ، ي (سبب) ، وهو خطأ . والصواب ما أثبته . والسنة القحط الشديد .

(٣) في ق (لا نفقت) ، وفي ر (لا نفقر) .

(٤) في و (لا آخذ درهما).

(٥) في و (لم آخذ درهما).

(٦) معرفة السنن والآثار ٩/٩١.

(٧) المهذب ١/٤٣٥ ، مغني المحتاج ٢/٤٢١ . وقد سبق تخريج الأثر ص ٣٦١.
ويؤكد هذا أيضاً حديث الغويرا السابق.

(٨) إذا أصبح غنياً ، أو ظهر له أب غني أو سيد.

والقــول الثــاني:[١]

أنهـا لا تجـب في بيـت المـال ؛ لأنـه قـد يجـوز أن يكـون عبـدا فتجـب علـى سيده ، أو حـرا لـه أب غـني فتجـب علـى أبيـه وبيـت المـال لا يـلزم فيـه إلاّ مـا لا وجـه لـه سـواه. فعلـى هـــذا يجـب علـى الإمـام أن يقـترض لـه مـا ينفـق عليـه:

- إمـا مـن بيـت المـال.
- أو مـن أحـد[٢] المسـلمين.[٣]

فـإن لم يكـن في بيـت المـال مـال ، ولا تفـرد[٤] أحـد مـن المسـلمين بـه – وجـب عليـه أن يخـص[٥] نفسـه ومـن حضـره مـن ذوي المكنـة [بالنفقـة][٦] وجعلهـا مقسـطة[٧] علـى عددهـم جـبرا، ولا يخـص[٨] بالإجبـار عليهـا واحـدا.[٩]

قـال الشـافعيُّ:

" فـإن لم يفعـل حـرم تضييعـه علـى مـن عرفـه حتـى يقـام بكفالتـه".[١٠]

---

(١) المهذب ٤٣٥/١ ، روضة الطالبين ٤٢٥/٥ .

(٢) زيادة (من) في ر ، و ، ي ، ط .

(٣) أسنى المطالب ٤٩٨/٢ ، المهذب ٤٣٥/١ ، روضة الطالبين ٤٢٦/٥ .

(٤) في ي (تبرع) ، كما هو ظاهر الرسم .

(٥) في ق (يختص) .

(٦) زيادة لتوضيح المعنى .

(٧) زيادة (عليهم) في ر .

(٨) في ق (ولا يختص).

(٩) أسنىالمطالب ٤٩٨/٢ ، جاء في المهذب ما نصه :" ... فإن لم يكن في بيت المال ولا وجد من يقرضه جمع الإمام من له مكنة وعد نفسه فيهم وقسط عليهم نفقته ... ". (٤٣٥/١).

(١٠) مختصر المزني ١٤٨/٩ ، ونصه كاملا :" فإن لم يفعل حرم تضييعه على من عرفه حتى يقام بكفالته فيخرج من بقي من المأثم".

لأنّ ذلــك مــن فـــــروض الكفايــات .[١]

ثـم ينظـر:

فـإن بـان عبـدا رجـع بهـا علـى سـيده. وإن بـان لــه أب غــني[٢] أخذهـا من أبيــه.[٣]

وإن بلــغ ولا أب لـــه ولا ســيد فـإن علمــه مكتسـبا رجــع عليــه بهــا في كسـبه ، وإن كــان غـير مكتسـب فهــو مــن جملــة أهــل الصدقــات فيقضــي ذلــك عنــه مــن[٤] أي[٥] المــالين يــراه[٦] منهــا مــن ســهم الفقــراء ، أو المســاكين ، أو مــن ســهم الغــارمين[٧]، واللهُ أعلــم.

(١) قال الجرجاني :" إذا لم يكن في بيت المال مال أو كان ولكن هناك ما هو أصلح مـن المصالح العامـة ففي هذه الحالة قولان :

أحدهما : أنه يجب على كافة المسلمين أن يقرضوا اللقيط قدر كفايته ليكون دينا في ذمتـه ، فإن لم يكن هناك من يقرضه حسب الإمام نفسه مع أهل القرية التي وجد فيها ثم قسط على الجميع بحسب أحوالهم ما يكفيه ليكون ذلك قرضا لهم في ذمة اللقيط .

الثاني : وجوب النفقة عليه بدون قضاء وذلك لفقره ، فإن لم يكن هناك من ينفق عليه أثـم الجميع ، وبالتالي يستقرض له الحاكم على بيت المال حفاظا على حياة النفس البشرية ".

(الشافي لوح ١٩٦ب).

(٢) ساقطٌ في ق (غني) .

(٣) روضة الطالبين ٥/٤٢٦ . ثم إن ظهر له أب ، أو قدر على الاكتساب رجع بها عليه . (المرجع السابق).

أما إن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قضى منه، وإن حصل لـه مـال مـع مـا في بيت المال فيكون القضاء من ماله ويستوي في ذلك اللقيط المحكوم بإسلامه أو بكفره على الأصح . (مغني المحتاج٢/٤٢١).

(٤) ساقطٌ من و (من).

(٥) في و (إلى) .

(٦) في ق (يبرأه).

(٧) المهذب ١/٤٣٥ ، أسنى المطالب٢/٤٩٨ ، ومغني المحتاج٢/٤٢١.

٢٣/ مسألة[١]

[النفقة عليه بالاستقراض][٢]

قـال الشـافعيُّ – رحمـه الله تعـالى-:[٣]

" ولـو أمـره الحـاكم أن يتسلف مـا ينفـق عليـه يكـون عليـه دينـاً ، فمـا ادعـى قُبِـلَ منـه إذا كـان مثلـه قصـداً. قـال المزنـي: لا يجـوز قـول أحـد فيمـا يملكه على أحـد ؛ لأنـه دعـوى ، وليـس كـالأمين يقـول فيـبرأ ".[٤]

قـال المـاوردي:

وصورتهـا: في لقيـط فقـير أمـر الحـاكم مُلْتَقِطَـه أن يسـتقرض مـا ينفقـه عليـه ، فذلـك ضربـان:

أحدهمـا: أن يـأمره أن يسـتقرض عليـه مـن غـيره ، فهـذا جـائز[٥] ولا يـأخذ القـرض جملـة ؛ ولكـن يسـتقرض لـه في كـل يـوم ، وأكـثره[٦] في كـل أسـبوع [علـى][٧] قـدر حاجتـه[٨]، ويقبـل قـول الملتقـط في إنفاقـه عليـه ؛ لأنـه لا يسـتغني عـن غـذاء في كـل يـوم. فـإذا مـرّتْ بـه الأيـام علـى سـلامة

(١) في ق (فصل) ، وهو خطأ ؛ لأنه نص للمزنـي . ويقـع هـذا في ر ١١٠أ ، و في و ٢٧ب ، وفي ق ٢٩٤أ ، وفي ي ٦٥ب ، وفي ط ٣٩ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، و ، ي (رحمه الله) وفي ق (رضي الله عنه)، والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني١٤٨/٩ وتمامه :" ولو أمره الحاكم أن يستسلف ما أنفق عليه يكون دينا فما ادعى قبل منه إذا كان مثله قصدا . (قال المزني): لا يجوز قول أحد فيما يتمكله على أحد لأنه دعـوى وليس كالأمين يقول فيبرأ ".

(٥) الشافي لوح ١٩٦ب ، روضة الطالبين ٤٢٧/٥ ، أسنى المطالب ٤٩٩/٢ .

(٦) في ط(أو أكثر) .

(٧) زيادة ليستقيم المعنى .

(٨) زيادة (إليه) في ر ، و ، ق ، ط ، والأولى حذفها .

وهـو فيهـا نـامي الجسـد[١] ، مسـتقيم الأحـوال كـان الأظهـر مـن حالـه وصـول النفقـة إليـه.

والضـرب الثـاني: أن يـأمره أن[٢] يسـتقرض لـه مـن نفسـه.[٣] فهـل يجـوز لـه أن يتـولى إنفاقـه عليـه بنفسـه أم لا ؟.

على قولـين:

أحدهما وهـو نصـه هاهنـا:

يجـوز ؛ لكونـه أمينـاً . ومـا ادعـاه مـن شـيء يكـون مثلـه قصـدا قبـل منـه.[٤]

والقـول الثـاني واختـاره المزنـي:

أنـه لا يجـوز حتـى يأخذهـا منـه غـيره[٥] مـن الأمنـاء فينفقهـا عليـه ؛ لأنـه لا يقبـل قـول أحـد فيمـا يدعيـه دينـاً علـى غـيره.[٦]

---

(١) في ق (الخد) .

(٢) ساقطٌ من و (ان).

(٣) الشافي لوح ١٩٦ب ، وهو الأظهر كما نص عليه الشيخ أبو حامد.
(أسنى المطالب ٤٩٩ ، روضة الطالبين٥/٤٢٧-٤٢٨).

(٤) مختصر المزني ٩/١٤٨.

(٥) في ط (من غيره) ، وهو خطأ .

(٦) مختصر المزني ٩/١٤٨ . والأول أولى ما دام أميناً وما ادعاه ممكنـاً ليكون إنفاقاً على مثله لا على سبيل الإسراف والتقتير .

٢٤/ مسألة[١]

[الاشتراك في الالتقاط والمشاحة فيه]

قال الشافعيُّ -رحمه الله تعالى-:[٢]

" ولو وجده رجلان فتشاحا أقرعت[٣] بينهما ، فمن خرج سهمه دفعته إليه - وإن كان الآخر خيرًا له - إذا لم يكن مقصرًا عما فيه مصلحته".[٤]

قال الماوردي:[٥]

وهذا كما قال.

إذا اشترك نفسان في التقاط المنبوذ ، وهما من أهل الكفالة ؛ لاستوائهما[٦] في الإسلام والحرية والأمانة ، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتنازعاه ويتشاحَّا عليه.[٧]

فمذهب الشافعيُّ وعليه جمهور أصحابه:

أن الحاكم يقرع بينهما ؛ لأنهما[٨] لما استويا ولم يمكن[٩] أن

---

(١) في ر ١١٠ب ، وفي و ٢٧ب ، وفي ق ٢٩٣ب ، وفي ي ٦٥ب ، وفي ط ٣٩ .

(٢) في ق (رضي الله عنه) . وفي ر ، و ، ي (رحمه الله) ، والمثبت من ط.

(٣) القرعة- بضم القاف وإسكان الراء- بمعنى : الاستهام على الشي . قال الله تعالى حكاية عن يونس ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴾ - الصافات آية ١٤١-.
(المعجم الوسيط ٧٢٨/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٨٨/٣).

(٤) مختصر المزني ١٤٨/٩.

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٦) في ق (لاشتراكهما) ، وهو خطأ .

(٧) في ط (ويتشاحنا عليه) ، وهو خطأ.

(٨) في ر ، و ، ي (لأنه) ، وهو خطأ.

(٩) في و ، ق (ولم يكن).

يشرك[١] بينهما كانت القرعة بينهما ليتميز بها الأحق من غير تهمه.[٢]

قال الله تعالى ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ الآية[٣].

ثم يتعين حق من قرع منهما في كفالته. فإن أراد[٤] رفع يده عنه كان له، ولم يجبر على إمساكه ويتسلمه الحاكم منه.[٥] وهل يصير شريكه

---

(١) في ط (أن يشترك). والصواب ما أثبتُّه .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٣أ ، نهاية المحتاج٥/٤٤٨ ، روضة الطالبين٥/٤٢٠ . قال الشيرازي:" والمنصوص هو الأول - أي القرعة لقوله ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ ؛ ولأنه لا يمكن أن يجعل في أيديهما ؛ لأنّه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ؛ ولا يمكن أن يجعل بينهما مهايأة ؛ لأنّ الأخلاق والأغذية تختلف عليه فيستضر منها ، ولا يمكن أن يقدم أحدهما على الآخر ؛ لأنهما متساويان في سبب الاستحقاق ، ولا يمكن أن يسلم إلى غيرهما ؛ لأنه قد ثبت لهما الالتقاط فلا يجوز إخراجه عنهما فأقرع بينهما ". (المهذب١/٤٣٦).

(٣) سورة آل عمران آية رقم ٤٤ وتمامها : ﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾.

أما لو ازدحما على أخذه قبل التقاطه فإن الحاكم يجعله عند من يراه منهما أو من غيرهما . وإن سبق أحدهما إلى التقاطه منع الآخر من مزاحمته . (نهاية المحتاج٥/٤٤٦-٤٤٧، مغني المحتاج٢/ ٤١٩).

ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة فقد اسقط حقه وينفرد به الآخر كالشفيعين ولا يحتاج إلى إذن الحاكم على الصحيح ، وقيل لا بد من الإذن وللحاكم أيضا أن يختار أمينا آخر يقرع بينه وبين الآخر . (روضة الطالبين٥/٤٢١).

(٤) أي الملتقط القارع.

(٥) وبهذا فقد خالف الماوردي رحمه الله الشافعية حيث نص على جواز رفع الكفالة بعد ظهور القرعة له جاء في مغني المحتاج ما نصه :"وليس للقارع ترك حقه للآخر وإن خالف في ذلك الماوردي". (٢/٤١٩).

ولم يوافق بعض متأخري الشافعية الماوردي على ذلك وذلك قياساً على المنفرد حيث لا يكون له =

أولـى بكفالتـه مـن غـيره أم لا ؟. علـى وجهيـن:

أحدهمـا: هـو أولـى بـه[١] مـن غـيره ؛ لاختصاصـه بالتقاطـه وإن تقـدم الآخـر بالقرعـة.[٢]

والوجـه الثـاني:[٣]

انـه قـد[٤] بطلـت كفالتـه لمَّـا قرعـه صاحبـه ، وصـار [٥] وغـيره سـواء فيجتهـد الحـاكم فيـه رأيـه.[٦]

فهـذا حكـم مـا ذهـب إليـه الشـافعي مـن الإقـراع بينهمـا عنـد التنـازع ، وسـواء كـان مـن خـرج بالقرعـة[٧] انفـع[٨] لـه إذا لـم يكـن الـذي خرجـت قرعتـه مقصـرا [٩] ، أو كانـا سـواء .

وقـال أبـو علـي بـن خـيران [١٠]:

" لا قرعـة بينهمـا عنـد التنـازع ، ولكـن يجتهـد الحـاكم فيهمـا برأيـه ،

=

نقل حقه إلى غيره. وفي هذا فقد قال النووي :" وإذا خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه للآخر لم يجز كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره". (روضة الطالبين٥/٤٢١).

ويقـول الرملـي :"وليـس للقـارع تـرك حقـه كـالمنفرد بخلافـه قبـل القرعـة ". (نهايـة المحتاج٥/٤٤٨).

(١) ساقطٌ من ق (به).

(٢) الشافي ١٩٧أ ، نهاية المطلب ١٣ب ، المهذب١/٤٣٦ .

(٣) ساقطٌ من ي (الثاني).

(٤) مكرره (قد) .

(٥) أي الشريك .

(٦) الشافي ١٩٧أ ، نهاية المطلب ١٣ب ، المهذب١/٤٣٦ . فأما أن يقره في يد الآخر إن رأى ذلك وله أن يختار أمينا آخر ليقرع بينه وبين الملتقط الآخر . (روضة الطالبين ٥/٤٢١).

(٧) في ق (في القرعة).

(٨) ساقطٌ (بينهما عند التنازع وسواء كان من خرج بالقرعة انفع) من و .

(٩) في و ، ي (مقصودة) ، وهو خطأ .

(١٠) سبقت ترجمته ص ٣٧٤ .

فأيهمـــا رآه أحـــظ لــــه كـــان أولى بكفالتــــه".[1] ولهـــذا القـــول وجــــه – وإن خـــالف نـــص الشـــافعي ، غـــير أن تســـاويهما يمنـــع مـــن تغليـــب أحدهمـــا إلاّ بالقرعـــة كـــالبينتين إذا تعارضتـــا.

(١) المهذب ٤٣٦/١ ، روضة الطالبين٥/٤٢٠. حيث أن المصلحة تقتضي انفراد أحدهما دون الآخـر ، حيث لا يمكن اجتماعهما في الحضانة ، ولا يمكن أن يجعل بينهما مهايأة لما ينتج من ضرر يعود عليه من اختلاف الأغذية والأخلاق والتربية . (المهذب ٤٣٦/١).

وفي الحقيقة أن هذا القول خارج عن محل النزاع حيث أن محل النزاع في التقاطهما معا مع تساويهما ومشاحتهما ولا يتم ذلك إلاّ بعدم رؤية أحدهما في الأحظية دون الآخر . أما إن كـان أحدهمـا أحظ من الآخر فإن ذلك يدل على عدم تساويهما فعلى هذا يقدم الأحظ دون غيره.

قـال النـووي :" وإذا استويا في الصفـات وتشـاحا أُقـرع بينهمـا علـى الصحيـح المنصـوص وقـول الجمهـور ، وقال ابن خيران : يقدم الحاكم من رآه منهما أُصلح للقيط فإن استويا أو تحـير أُقـرع ". (روضة الطالبين ٤٢٠/٥).

وكأن الماوردي رحمه الله استشعر ذلك فقال : ولهذا وجه غير أن تساويهما يمنع من تغليب أحدهما إلاّ بالقرعة كالبينتين إذا تعارضتا .

٢٤/أ فصل[١]

[التنازل عن اللقيط من أحد الملتقطين للآخر][٢]

والضرب الثاني:

أن لا[٣] يتنازعا ويتفقا على تسليمه إلى أحدهما.

فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يسلمه[٤] قبل[٥] استقرار يده عليه . فهذا يجوز ؛ لأنّ المسَلِّم له بمثابة من رآه ولم يلتقطه ، ويصير المتسلم له أولى ، وكأنه التقطه وحده.

والضرب الثاني:

أن تستقر أيديهما جميعا عليه حتى يصير الملقوط معهما ثم يتسلمه[٦] أحدهما . ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز ؛ لأنّ الحق لهما ولا يتجاوزهما[٧] كالشفيعين[٨] إذا سلم أحدهما لصاحبه.[٩]

---

(١) في ر ١١١أ ، وفي و ٢٨أ ، وفي ق ٢٩٥أ ، وفي ي ٦٦أ ، وفي ط ٤٠ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ي (ان يتنازعا)، وهو خطأ .

(٤) ساقطٌ (إلى أحدهما فهذا على ضربين: أحدهما أن يسلمه) في و .

(٥) في و (في).

(٦) في و (يستهمه) . وفي ي (يسهمه) .

(٧) في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة (وليس يتجاوزهما) ، والأولى ما أثبته .

(٨) في و (كالشفعتين). وفي ط (كالشقيقين). والصواب ما أثبتُّه .

(٩) روضة الطالبين ٤٢١/٥ ، المهذب ٣٤٦/١. جاء في مغني المحتاج ما نصه :" ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد به الآخر ". (٤١٩/٢).

والوجــه الثــاني:

لا يجــوز[١] ؛ لأنّ للملتقــط حــق الكفالــة وليــس لــه حــق التســليم كمــا لــو كــان هــو الواجــد وحــده لم يكـــن لــه تســليمه إلى غــيره حتــى يتــولاه الحــاكم .[٢]

(١) المهذب ١/٤٣٦ ، روضة الطالبين ٥/٤٢١ .

(٢) فإذا تولى ذلك الحاكم فهو بالخيار حينئذ على حسب المصلحة إما أن يعطيـه الآخر ويقـر يـده عليـه وإما أن يقرع بينه وبين أمين آخر . (روضة الطالبين٥/٤٢١).

ثم قال الشيرازيّ في هذا الوجه : " ... والثاني وهو المذهب: إنه يقر في الآخر من غير إذن السلطان لأنَّ الحضانة بحكم الالتقاط لا تفتقر إلى أذن السلطان ولهذا لو انفرد كل واحد منهما بالالتقاط ثبت له الحضانة من غير إذن فإذا اجتمعا وترك أحدهما حقـه ثبـت للآخـــر كالشـفعة بـين شـفيعين ". (المهذب ١/ ٣٤٦).

٢٤/ب فصل[١]

[اشتراك الرجل والمرأة في التقاطه][٢]

ولو التقطه رجل وامرأة كانا في كفالته سواء فيقترعان[٣][٤] ، ولا تقدم المرأة - لتقديم[٥] الأم على الأب - في الحضانة ؛ لأنّ في الالتقاط ولاية إن لم يكن الرجل أحق بها لم يكن أنقص[٦]، وخالفت[٧] حضانة الأبوين.[٨][٩]

(١) في ر ١١١ب ، وفي و ٢٨أ ، وفي ق ٢٩٥أ ، وفي ي ٦٦أ ، وفي ط ٤٠.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ق (فيقرعان).

(٤) الشافي لوح ١٩٦ب، روضة الطالبين٥/٤٢٠ ، مغني المحتاج٢/٤١٩.
ولكن هناك بعض الحالات التي تقدم فيها المرأة على الرجل ، كإن كانت مرضعة ، أو خلية .
(نهاية المحتاج٥/٤٤٧) .

(٥) في ر ، و ، ق ، ط (كتقديم) ، والأولى ما أثبتّه .

(٦) الشافي لوح ١٩٦ أ ، مغني المحتاج ٢/٤١٩ .

(٧) ساقطٌ من ط (وخالفت).

(٨) زيادة في ق (والأم أشفق من الأب).

(٩) حيث أُن الأم تقدم على الأب في الحضانة لكثرة شفقتها وكثرة الأعمال التي تتطلب وجودها .
(روضة الطالبين٥/٤٢٠ ، الشافي لوح ١٩٦ أ ، أسنى المطالب٢/٤٩٧).

٢٥/ مسألة[١]

[أحقية اللقيط لمن كان من مصره ، ومدى جواز السفر به][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" فإن كان أحدهما مقيما بالمصر والآخر من غير أهله دفع إلى المقيم".[٤]

قال الماوردي :[٥]

إذا وجد اللقيط في المصر رجلان أحدهما من أهل ذلك[٦] المصر والآخر من أهل مصر آخر ، وهو غريب في هذا المصر، فالواجد له من أهل مصره أحق بكفالته من الغريب الذي ليس من أهله ؛ لأنّ مقامه[٧] في البلد الذي وجد فيه أُشهر لحاله وأقرب إلى ظهور نسبه.[٨]

ولكن لو تفرد الغريب بالتقاطه ، وأراد إخراجه من البلد الذي وجده فيه إلى بلده ، فإن كان غير أمين[٩] ، أو كان الطريق[١٠] غير مأمون فلا حق له في كفالته.[١١]

---

(١) في ر ١١١ب ، وفي و ٢٨أ ، وفي ق ٢٩٥أ ، وفي ي ٦٦أ ، وفي ط ٤٠ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) ، وفي ر ، ي (رحمه الله) ، والمثبت من ط.

(٤) مختصر المزني ١٤٨/٩ .

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٦) زيادة (ذلك) من ق.

(٧) في ط (قيامه).

(٨) روضة الطالبين٥/٤٢٣ ، مغنى المحتاج٢/٤١٩ ، حلية العلماء ٥/٥٥٤ .

(٩) أو كان مجهول الحال . (مغني المحتاج٢/٤٢٠).

(١٠) في و ، ي (البلد) .

(١١) المهذب١/٤٣٥ ، نهاية المحتاج٥/٤٤٨ ، مغني المحتاج٢/٤٢٠ .

وإن كـان أمينـاً[١]، والطريـق مأمونـاً ، فعلـى ثلاثـة أقسـام:

أحدهـا:

أن يكـون بلـده قريبـاً علـى أقـل مـن يـوم وليلـة فهـو مسـتحق لكفالتـه إذا تسـاوى البلْـدان ، أو كـان بلـد الملتقـط أصلـح.[٢]

فأمـا إن كـان بلـد اللقيـط[٣] مصـراً وبلـد الملتقـط قريـة[٤] ففيـه وجهـان:

أحدهمـا: لا حـق لـه في كفالتـه ؛ لأنّ المصـر أنفـع لـه مـن القريـة لمـا فيـه مـن كـثرة العلـوم[٥] والآداب ووفـور[٦] الصنـائع والاكتسـاب.[٧][٨]

---

(١) أي الملتقط.

(٢) مغني المحتاج ٢/٤١٩ .

أما تحديد المسافة بيوم وليلة فقد قال به الماوردي خلافا للجمهور ، حيث نص الرملي فقال :" والأصح أن له – أي الملتقط– نقله –أي اللقيط من بلد وجد فيه – إلى بلد آخر ... لكن بشرط تواصل الأخبار وأمن الطريق وإلاّ امتنع ولو لدون مسافة القصر ... لم يفرق الجمهور في جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردي فيما دونها ". (نهاية المحتاج٥/٤٤٨).

وقد اعتمد النووي قول الجمهور . (مغني المحتاج ٢/٤٢٠).

(٣) في و (الملتقط) ، وهو خطأ .

(٤) لقد فرق الخطيب الشربيني –رحمه الله – بين القرية والمدينة وغيرهما بقوله: البادية خلاف الحاضرة. فالحاضرة : المدن والقرى والريف .

والقرية هي: العمارة المجتمعة فإن كبرت سميت بلدًا ، وإن عظمت سميت مدينة . والريف هي : الأرض التي فيها زرع وخصب . (مغني المحتاج٢/٤١٩).

(٥) في و (المعلوم) ، وهو خطأ .

(٦) في و (ووفوا).

(٧) في ي (الاكساب) .

(٨) روضة الطالبين٥/٤٢٢ ، مغني المحتاج٢/٤١٩ . قال الرملي :" وإذا وجد بلدي أو قروي أو بدوي لقيطا ببلد أو قرية فليس له نقله إلى بادية لخشونة عيشها وفوات العلم والدين والصنعة فيها ... نعم لو قربت البادية من بلد أو قرية بحيث يحصل ذلك المراد منها أي من غير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل لانتفاء العلة ". (نهاية المحتاج٥/٤٤٨).

والوجـه الثـاني: يسـتحق كفالتـه وإخراجـه إلى قريتـه[١] ؛ لأنّ القريـة ربمـا كـانت أعَـفَّ[٢] وكـان أهلهـا أسـلم ومعايشـهم أطيـب ؛ ولأن حالـه في القريـة أيسـر منهـا في المصـر الكبير ؛ لقلـة مـن فيهـا وكـثرة مـن في المصـر ، وقلَّ مـا يمكـن أن يستسـر[٣] في القـرى بفاحشـة تخفـى وريبـة تكتـم.[٤]

والقسـم الثـاني:

أن يكـون بلـده بعيـدًا ، وأخبـاره منقطعـة والطـارئ[٥] إليـه أو منـه نـادر ،كمـن بـالعراق إذا أراد نقلـه إلى الشـرق أو الغـرب فـلا حـق لـه في كفالتـه لإضاعـة نسـبه وخفـاء حالـه.[٦]

فلـو قـال هـذا[٧] الغريـب:[٨] أنـا أُسـتوطنُ بلـد اللقيـط. قلنـا: أنـت حينئـذ أحـق بكفالتـه[٩][١٠] ؛ وإنمـا تمنـع منـه إذا أردت العـود إلى بلـدك.[١١]

---

(١) روضة الطالبين ٤٢٢/٥ ، المهذب ٤٣٦/١ .

(٢) في و ، ق ، ي (أعفا) .

(٣) في ق (تسيسر). وفي ط (يشعر).

(٤) في و (سليم) ، وبنحوها في ي . وفي ق (فتكتم) .

(٥) في ي (والطارق).

(٦) مغني المحتاج٤٢٠/٢.

(٧) ساقطٌ من ط (هذا).

(٨) المختبر حاله ، لا مجهول الحال . (مغني المحتاج٤٢٠/٢).

(٩) في ق (قلنا حينئذ أنت أحق بكفالته) .

(١٠) على شرط أن يلتزم الإقامة ويوثق من ذلك ، فإن لم يوثق من إقامته نزع من يده لئلاّ يسافر به بغتة. (نهاية المحتاج٤٤٨/٥).

(١١) وذلك في إحدى الروايات . والمنصوص عليه أنه لا يمنع منه ويستوي في ذلك سفر النقلة والتجارة والزيارة كما قاله المتولي . (روضة الطالبين٤٢٢/٥).

والقسـم الثـالث:[١]

أن يكـون بلـده بعيـدًا علـى أكـثر مـن يـوم وليلـة[٢]؛ ولكـنَّ أخبـاره متصلـة والـوارد منـه كثـير كـالبصرة وبغـداد ، ففـي اسـتحقاقه لكفالتـه وجهـان:

أحدهمـا: لا حـق لـه في كفالتـه[٣] ؛ لأنّ حـظ اللقيـط في بلـده أكـثر وحالـه فيـه أشـهر.

والوجـه الثـاني: أنـه مسـتحق لكفالتـه[٤]؛ لتسـاوي البلديـن في التعليـم والتـأديب ، وربمـا كـان في غـير بلـده أنفـع[٥]. فعلـى هـذا الوجـه يتعـين[٦] لحـاكم[٧] بلـد اللقيـط أن يكتـب إلى حـاكم بلـد الملتقـط يذكـر حالـه وإشـهار أمـره ، وا لله أعلـم.[٨]

---

(١) في ق (الثاني) ، وهو خطأ .

(٢) لم يشترط الجمهور مقدارًا للمسافة كما سبق ، ولكن اشترطوا أمن الطريـق وتواصـل الأخبـار بـين البلدين مع تحقق الأمانة في الملتقـط ، فـإن كـان غريبًـا فليختـبر ليعـرف مـدى أمانتـه . (نهاية المحتاج٥/٤٤٨ ، مغني المحتاج٢/٤٢٠).

(٣) مغني المحتاج٢/٤٢٠ ، نهاية المحتاج٥/٤٤٨.

(٤) مغني المحتاج٢/٤٢٠ . قال الرملي :" ... والأصح أن له أي الملتقط من بلد وجـد فيـه إلى بلـد آخـر ولو للنقلة كما اقتضاه إطلاقه ، وصرح به المتولي لانتفاء المحذور المار (وهو خشونة العيـش وفـوات العلم والدين والصنعة) لكن بشـرط تواصـل الأخبـار وأمـن الطريـق وإلاّ امتنـع ولـو لـدون مسـافة القصر. والثاني: يمتنع بناء على العلة الثانية ، ولم يفرق الجمهور في جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونهـا ، وهـو كذلـك خلافـا لمـا قطـع بـه المـاوردي مـن الجـواز فيمـا دونهـا ... ". (نهايـة المحتاج٥/٤٤٨).

(٥) في ر ، ق ، ي (أعبد) . وفي ق (أكثر) والمثبت من (ط) وهو أولى .

(٦) في جميع النسخ ما عدا (ط) (ينبغي) والمثبت من (ط) وهو أولى .

(٧) في ق (للحاكم).

(٨) ساقطٌ (وا لله اعلم) من ر ، ي ، ط .

٢٦/ مسألة[1]

[التقاط القروي والبدوي له][2]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[3]

" فإن كان قروياً أو بدوياً دفع إلى القروي ؛ لأنّ القرية خير له من البادية".[4]

قال الماوردي:

وهذا صحيح.

إذا التقطه رجلان[5] أحدهما قروي ، والآخر بدوي ، فالقروي أولى به[6] من البدوي سواء وجداه في قرية أو بادية ؛ لأنّ القرية أمكن في التعليم وأبلغ في التأديب وأحسن في المنشأ [7].

وقد روى أبو حازم عن أبي هريرة أن النبيﷺ قال:" من بدا جفا،

---

(١) في ر ١١٢ب ، وفي و ٢٨ب ، وفي ق ٢٩٥ب ، وفي ي ٦٧أ ، وفي ط ٤١ .

(٢) العنوان من وضع الباحث.

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه). وفي ر ، ي (رحمه الله) . والمثبت من ط.

(٤) مختصر المزني ١٤٨/٩ ونصه :" وإن كان قرويا وبدويا دفع إلى القروي لأنّ القرية خير له من البادية".

(٥) ساقطٌ من ي (رجلان).

(٦) ساقطٌ من ق (به).

(٧) المهذب١/٤٣٥ ، مغني المحتاج٢/٤١٩ . وهذا على القول بمنع النقل من بلد إلى بلد فإن جاز النقل استويا. وقد تبع الماوردي في ذلك قول ابن كج ، وهو المختار أيضا عند النووي مطلقا . (روضة الطالبين٥/٤٢٣) .

ومـن اتبـع الصيـد غفـل ، ومـن اقـترب[١] مـن أبـوا ب السـلاطين افتـتن".[٢]

معنـى قولـه:" مـن بـدا جفـا "؟

أي: مـن سـكن الباديـة صـار فيـه جفـاء الأعـراب.[٣]

---

(١) في ق (اقرب) ، وهو خطأ .

(٢) رواه أبو داود (٢٧٨/٣)من طريق مسدد عن يحيى عن سفيان قال: حدثني أبو موسى عن وهب بن منبه عن ابن عباس عن النبي ﷺ وقال مرة سفيان : ولا اعلمه إلاّ عن النبي ﷺ :" من سكن البادية جفا ، ومن اتبع الصيد غفل ، ومن أتى أبواب السلاطين افتتن".
ومن طريق أبي هريرة قال : ومن لزم السلطان افتتن . وزاد: وما ازداد عبد من السلطان دنوًا إلاّ ازداد من الله بعدا ".
- سنن الترمذي ٥٢٤/٤ كما في سنن أبي داود سندًا ولفظًا .
- سنن النسائي ١٩٥/٧ ، من طريق محمد بن المثنى عن عبد الرحمن قال : حدثنا سفيان عن أبي موسى عن وهب بن منبه عن ابن عباس بنحو ما في سنن أبي داؤد .
- مسند أحمد ٢٩٧/٤ من طريق شريك عن الحسن بن الحكم عن عدي بن ثابت عن البراء مختصرا. وفي المسند أيضا (٤٤٠/٢) من طريق الحسن بن الحكم عن عدي بن ثابت عن شيخ من الانصارعن أبي هريرة قال : قالﷺ :" من بدا جفا ، ومن اتبع الصيد غفل ، ومن أتى أبواب السلاطين افتتن ، وما ازداد عبد من السلطان قربًا إلاّ ازداد من الله ﷻ بعدًا ".
- جامع الأحاديث للجامع الصغير وزيادته والجامع الكبير للإمام السيوطي بلفظه ، وفيه السلطان بدل السلاطين.(١٢٦/٦) . جمع وترتيب عباس أحمد صقر ، وأحمد عبد الجواد ، مطبعة محمد هاشم الكتبي بدمشق .
قال أبو عيسى : حسن غريب من حديث ابن عباس ، ولا نعرفه إلا من حديث الثوري (٥٢٤/٤).
وقال المنذري : وفي إسناده أبو موسى عن وهب بن منبه ولا نعرف اسمه ، وقال فيه الحافظ الكرابيسي : حديثه ليس بالقائم . (مختصر سنن أبي داود ١٤١/٤).
وهذا الحديث قد صححه الألباني من طريق أبي هريرة كما جاء في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢٦٧/٣.

(٣) وذلك لانفراده وبُعْدِه عن العلماء وغلظ طبعه . (فيض القدير شرح الجامع الصغير للسيوطي للعلامة محمد المدعو بعبد الرؤف المناوي (٩٤/٦) . الطبعة الأولى. المكتبة التجارية الكبرى ، المغني في الأنباء ٤٤٣/١).
ويصدق في هذا قوله تعالى :﴿ ٱلْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا۟ حُدُودَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾ سورة التوبة آية ٩٧ .

وقولـه:" مـن اتبـع الصيـد غفـل"؟

يريـد[١] مـن يشـتغل بـه وينقطـع إليـه تصـير فيـه غفلـة.

(١) زيادة (به) في و ، ق ، ي.

٢٦/أ فصل[١]

[التقاط البدوي له][٢]

فإذا انفرد البدوي بالتقاطه فعلى ضربين:

أحدهما:

أن يجده في مصر ، أو قرية فلا حق له في كفالته ؛ لأنه لاحظ له في نزول البادية لما ذكرنا.[٣]

والضرب الثاني:

أن يجده في البادية ، فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

أحدهما[٤]:

أن يكون ممن يسكن حلة مقيماً فيها ، ولا ينتجع عنها[٥] فهو مستحق لكفالته ؛ لأنّ وجوده في البادية يدل على أنه من أهلها.[٦]

---

(١) في ر ١١٢ ، وفي و ٢٩أ ، وفي ق ٢٩٦أ ، وفي ي ٦٧أ ، وفي ط ٤١ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) سابقاً من أن في البادية جفاء وأبعد ما تكون عن التعليم والتأديب ، وذلك ص ٤٠٣ في أحد الوجوه . وينظر أيضاً مغني المحتاج٢/٤١٩.
قال الرملي :" وإن وجده بدوي وهو ساكن البدو ببلد فكالحضري فإن أقام به فذاك وإلاّ لم ينقله لأدون من محل وجوده بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين -أمن الطريق و تواصل الأخبار - ". (نهاية المحتاج٥/٤٤٩).

(٤) ساقطٌ من ي (أحدهما).

(٥) النجعة : طلب الكلإ ومساقط الغيث . حيث يقال : نجع الشيء نجعًا ونجوعًا أي طلبه في مواضعه . وانتجع القوم : ذهبوا لطلب الكلإ. (المعجم الوسيط ٢/٩٠٣-٩٠٤).

(٦) روضة الطالبين ٥/٤٢٢ ، مغني المحتاج٢/٤٢٠ ، نهايةالمحتاج٥/٤٤٩.

والحـال الثانيـة:

أن يكـون ممـن ينتجـع ولا يـلزم[١] حلـة ولا يقيـم[٢] في مكـان ، ففـي استحقاقه لكفالتـه وجهـان:[٣]

أحدهما: يسـتحقها[٤]؛ لأنّ هـذا هـو الأغلـب مـن حـال الباديـة.

والوجـه الثـاني: أنـه لا حـق لـه فيهـا ؛ لأنّ مداومـة النقلـة وملازمـة النجعـة لا يشـتهر بهـا[٥] حالـه ولا يعـرف معهـا مكانـه مـع مـا[٦] يلحقـه مـن المشـقة في بدنـه وتغـير[٧] العـادة في نقلتـه.

(١) في ق (ولا يلزمون) .

(٢) في ق (ولايقيمون) .

(٣) الوجهان مذكوران في المهذب ٤٣٦/١ ، نهاية المحتاج٥/٤٤٩، روضة الطالبين٥/٤٢٢، مغني المحتاج٢/٤٢٠ . قال الرملي :" وإن وجده ... بدوي ببادية أُقر بيده لكن يلزمه نقله من غير أُمنة لها وقيل وإن كانوا ينتقلون للنجعه-لطلب الرعي- أو غيره لم يقر بيده لأنَّ فيه تضييعا لنسبه والأُصح أُنه يقر لأنَّ أطراف البادية من البلدة " وقد صحح النووي هذا في الروضة .

ينظر : (نهاية المحتاج ٥/٤٩، روضة الطالبين٥/٤٢٢).

(٤) في ر (يستحقه). وفي ط (يستحق). والصواب ما أثبتُّه .

(٥) في و ، ق (لا تشهر به) . وبنحوها في ي .

(٦) في ط (مما يلحقه).والأولى ما أثبتُّه .

(٧) في و (في يده تغير) . وفي ي (في بدنه تغير) .

٢٧/ مسألة[١]

[اشتراك العبد والحر في التقاطه، وتفرد العبد بذلك]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٢]

"وإن كانا حرًا وعبدًا دفع إلى الحر".[٣]

قال الماوردي:[٤]

وهذا صحيح.

إذا اجتمع على التقاطه[٥] حر وعبد، فالحر أولى بكفالته من العبد[٦]؛ لأمرين:

أحدهما: أن العبد مولى عليه فلم يصح أن يكون والياً. والثاني: أن العبد ممنوع من كفالته لخدمة[٧] سيده.[٨]

(١) في ر ١١٣أ، وفي و ٢٩أ، وفي ق ٢٩٦أ، وفي ي ٦٧ب، وفي ط٤١ .

(٢) في و، ق (رضي الله عنه). وفي ر، ي (رحمه الله)، والمثبت من ط .

(٣) مختصر المزني ١٤٨/٩ ونصه :" وإن كان عبداً وحراً دفع إلى الحر ". وكذلك الأم. (٣٤٤/٦).

(٤) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٥) في ي (اللقطة) .

(٦) الشافي ١٩٧أ، نهاية المطلب ١١ب . أما إذا تكفل السيد بحضانته وتربيته استوى العبد مع الحر في ذلك . (الشافي ١٩٧أ).

(٧) في و (لخدمته) . وفي ق (بخدمته)، والأولى ما أثبتُّه .

(٨) المهذب١/٤٣٥، مغني المحتاج٢/٤١٨، نهاية المحتاج٥/٤٤٥.

فلــو تفــرد العبــد بالتقاطــه فــإن كــان بــإذن ســيده فالســيد[١] هــو الملتقــط ؛ لأنّ يـد عبـده يــد لــه ، وهــو المســتحق لكفالتــه.[٢]

وإن كـــان بغـــير إذن ســـيده لم يجـــز[٣] بخـــلاف اللّقطـــة في أحـــد القولـــين ؛ لأنّ اللّقطـة كسـب وهـذه ولايـــة.[٤]

فلــو أخــذه الســيد مــن عبــده وقــد التقطــه بغــير إذنــه فــإن كــان بعــد رفعــه إلى الحــاكم فــلا حــق للســيد في كفالتــه ويدفعــه الحــاكم إلى مــن يــراه.

فــإن كـــان قبـــل رفعـــه إلى الحـــاكم[٥] فهـــو أولى[٦] ؛ لأنّ يـــد العبـــد لّمـــا لم تكــن مقــرة لم يكــن لهــا حكــم وصــار كــأن الســيد هــو الملتقــط لـــه ، وهكـــذا حكــم المدبــر[٧] في التقاطــه كـــالعبد.

وأمـــا المكـــاتب:

فـــإن عللنـــا منـــع العبـــد منـــه بأنـــه مـــن غـــير أهـــل الولايـــة فالمكـــاتب[٨] ممنـــوع منـــه.[٩]

---

(١) في و ، ي (قال هو) . والأولى ما أثبتّه .

(٢) المهذب ١/٤٣٥، مغني المحتاج ٢/٤١٨ ، نهاية المحتاج ٥/٤٤٦ .

(٣) روضة الطالبين٥/٤١٩، نهاية المحتاج٥/٤٤٥ -٤٤٦ ، مغني المحتاج٢/٤١٨. قال الشيرازي :" وأما إذا التقطه عبد فإن كان بإذن السيد وهو من أهل الالتقاط جاز لأنّ الملتقط هو السيد والعبد نائب عنه ، وإن كان بغير إذنه لم يقر في يده لأنه لا يقدر على حضانته مع خدمة السيد وإن علم به السيد وأُقره في يده كان ذلك التقاطا من السيد والعبد نائب عنه ". (المهذب ١/٤٣٥).

(٤) راجع التقاط العبد للقطة بغير إذن سيده ، ص٣٥٢.

(٥) ساقطٌ (فلا حق للسيد في كفالته ويدفعه الحاكم إلى من يراه فإن كان قبل رفعه إلى الحاكم) من ر، ط .

(٦) مغني المحتاج٢/٤١٨ .

(٧) سبق تعريف المدبر ص٢٧٤ .

(٨) في و (فالكاتب) . وهو خطأ .

(٩) ساقطٌ (بأنه من غير أهل الولاية فالمكاتب ممنوع منه) من ق . وفي ط (فيه).

وإن عللناه بأنه ممنوع منه[1] بخدمة السيد فالمكاتب مستحق لكفالته؛ لأنه أملك من السيد بمنافع نفسه.[2]

ولو شاركه في التقاطه حر كان الحر أولى به منه على العلتين لكمال الحر ونقص المكاتب.

فأما الذي نصفه حر ونصفه عبد[3] فله حالتان:

إحداهما:

أن يكون غير مهايأة فهو كالعبد[4] لا حق له في كفالته ما لم يأذن له المالك لرقه[5]؛ لاشتراك حكمه ؛ ولأن[6] الشركة فيه مانعة من كفالته.[7]

والحال الثانية:[8]

أن يكون مهايأة فلا يخلو حال التقاطه من أحد أمرين:

أحدهما:

أن يلتقطه في زمان السيد فيكون فيه كالعبد لاحق له في كفالته.

والثاني: أن يلتقطه في زمان نفسه ،

---

(١) ساقطٌ من و ، ي (منه). وفي ط (فيه).

(٢) وهذا في حالة الإذن ، حيث يمنع منه لعدم الولاية أصلا كما هو المذهب وإن كان هناك مانع آخر تأكد المنع. أما إذا لم يأذن له السيد فلا يقر في يده. والمذهب انتزاعها منه مطلقا سواء أُذن له أم لا. (روضة الطالبين٥/٤١٩ ، مغني المحتاج٢/٤١٩).

(٣) في ق (مملوك) .

(٤) زيادة (الذي) ق .

(٥) ساقطٌ من و ، ي (لرقه).

(٦) في ر ، ط (وإن) . والصواب ما أثبتُّه .

(٧) مغني المحتاج٢/٤١٨ ، نهاية المحتاج٥/٤٤٦ .

(٨) في ق (والحال الثالثة). وهو خطأ .

ففيــه وجهـــان: [١]

أحدهمـــا:

أنـه مســتحق لكفالتــه ؛ لأنــه في زمانــه كــالحر.

والوجــه الثــاني:

لاحــق لــه في كفالتــه لنقصــه وأنــه سـيعود إلى المنــع في غــير زمانـــه. وعلـــى كــلا الوجهــين لــو شــاركه الحــر في التقاطــه كــان أحــق بــه منــه ؛ لكمالــه علـــى مــن قصــر عــن حريتــه[٢]، والله أعلــم.[٣]

---

(١) حلية العلماء ٥/٥٥٥ ، روضة الطالبين٥/٤١٩ ، مغني المحتاج٢/٤١٨ . جاء في نهاية المحتاج مانصه:" ولو أذن لمبعض ولا مهاياة أو كانت والتقط في نوبة السيد فكالقن ، أو في نوبة المبعض فباطل في أحد الوجهين ". (٥/٤٤٦).

(٢) والحر المكلف مقدم على غيره في كل الأحوال كما سبق ص ٤٠٧.

(٣) ساقطٌ (والله اعلم) من ر ، ق ، ي ، ط .

٢٨/ مسألة[١]

[اشتراك المسلم والكافر في التقاطه][٢]

قــال الشــافعيُّ- رحمــه الله تعــالى-:[٣]

" فـإن كـان مسـلمًا ونصرانيـًا في مصـرٍ[٤] بـه أحـد مـن المسـلمين[٥] وإن كـان الأقـل دفـع إلى المسـلم ".[٦]

قــال المــاوردي :

وهــذا صحيــح.

إذا اشـترك في التقـاط المنبـوذ مسـلم[٧] وكـافر فـلا يخلـو حـال المنبـوذ:

- مـن أنْ يجـرى عليـه حكـم الإسـلام.

- أو حكـم الكفـر علـى مـا سـنصفه.

فـإن جـرى عليـه حكـم الإسـلام فالمسـلم أحـق بكفالتـه.[٨] وهكـذا لـو تفـرد الكـافر بالتقاطـه نـزع مـن يـده لقـول الله تعـالى﴿

---

(١) في ر ١١٣أ ، وفي و ٢٩ب ، وفي ق ٢٩٦ب ، وفي ي ٦٨أ ، وفي ط٤٢ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) . وفي ر ، ي (رحمه الله). والمثبت من ط.

(٤) زيادة (لم يكن) في ق .

(٥) زيادة (دفع إليه) في ق .

(٦) مختصر المزني ١٤٨/٩ونصه :" وإن كان مسلما ونصرانيا في مصر بـه أحـد مـن المسـلمين وإن كـان الأقل دفع إلى المسلم".

(٧) ساقطٌ من و (مسلم).

(٨) نهاية المحتاج٤٤٦/٥ ، الشافي لوح ١٩٧ أ ، مغني المحتـاج٤١٨/٢ . قـال الشـيرازي :" وإن التقطـه كافر نظرت فإن كان اللقيط محكومًا بإسلامه لم يقر في يده لأنَّ الكفالة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ؛ ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه ". (المهذب٤٣٥/١).

وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[١]؛ ولأنـــــه غـــــير مـــأمون عليــه في بدنــه أنْ يســترقه ، وفي دينــه أنْ يفتنــه ، وفي مالــه أنْ يتلفــه ؛ لأنّ عـداوة الديــن تبعــث علــى ذلــك كلــه.[٢]

(١) سورة النساء ، آية ١٤١ ونصها كاملاً :

﴿ ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمۡ فَإِن كَانَ لَكُمۡ فَتۡحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمۡ نَكُن مَّعَكُمۡ وَإِن كَانَ لِلۡكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمۡ نَسۡتَحۡوِذۡ عَلَيۡكُمۡ وَنَمۡنَعۡكُم مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ .

(٢) وبالمناسبة ، فإن عداوة الدين من أشد العداوات ، فهي تحمل على كل أنـواع الشـرور وتحمـل على التهديد والتربص متى سنحت الفرصة في ذلك ، ولو لم يكن هناك سبب إذ تكفـي عـداوة الديـن إذ تحمل على كل شر و مكروه ، وصدق الله العظيـــــم إذ قال فيهـــم وفي أمثالهم : ﴿ وَمَا نَقَمُواْ مِنۡهُمۡ إِلَّآ أَن يُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡحَمِيدِ ﴾ -سورة البروج آية ٨ . ولـن يقـف الأمر عند الحد الدنيوي بل سيستمر على مطلب أعظم وهو البعد عن الدين الإسلامي كيف لا وقد قـــال الحكيـــم جـــل وعـــلا ﴿ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمۡ عَن دِينِكُمۡ إِنِ ٱسۡتَطَٰعُواْۚ ﴾ -سورة البقـرة آية ٢١٧ - فهم قائمون على قدم وساق لتحقيق هذا المطلب الذي جعلوا من دونه وسائل وبرامـج وهيئات ومنظمات تسير على رغبتهم . فيا للعجب كيف يصغي لهم المسلمون ! وكيف يسمعون ! وكيف منهم يأمنون! إن ما يعيشه العالم في هذه السنين ما هـو إلاّ تحقيـق لما سبق فلتتنبـه الأمـة الإســلامية ولا تغــتر بكــثرة المصفقــين مــن اليهــود والنصــارى ﴿ وَلَن تَرۡضَىٰ عَنكَ ٱلۡيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمۡۗ ﴾ -سورة البقرة آية ١٢٠ . ولا يفوتني أن أذكر أمرين مهمين بهما تنجو الأمة الإسلامية - بإذن الله - من كيد الكفـار وتـأمن الخديعة .

أولهما: الالتزام بشريعة الله قولاً وفعلاً واعتقاداً ، فبه يتحقق النصر المبين ، كيف لا وقد قـال الله تبـارك وتعـالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تَنصُرُواْ ٱللَّهَ يَنصُرۡكُمۡ وَيُثَبِّتۡ أَقۡدَامَكُمۡ ﴾ - سورة محمد آية ٧.

=

وإن جرى على المنبوذ حكم الكفر فإن انفرد الكافر بالتقاطه أُقِرَّ في يده لأنّ الكافر يلي على الكافر.[١]

وإن اشترك في التقاطه مسلم وكافر فعلى الظاهر من مذهب الشافعي - في إقراعه بين المسلمين إذا اشتركا في التقاطه[٢]- يقرع بين المسلم والكافر ، ويكون في يد من خرجت له القرعة.[٣]

وعلى مذهب أبي علي بن خيران :[٤]

يسلَّم إلى المسلم دون الكافر ؛ لأنّ كفالة المسلم أصلح له[٥] لما

=

والثاني : القوة وأخذ العدة والعتاد والسلاح بكل أنواعه ومشتقاته سواء كان مادياً أم معنوياً مصداقاً لقوله تعالى :

﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾سورة الانفال آية ٦٠

. وإن أهم شرط في ذلك بعد عبادة الله جل وعلا وتحكيم شريعته في أرضه الإقدام على العلوم ذات التخصصات العلمية كالهندسة والطب والكيمياء والفيزياء وما شابه ذلك ليتحقق للمسلمين القوة الحربية التي ترهب الأعداء ، فإن هذا الجانب يكاد أن ينعدم ! وما أحوجنا إليه اليوم قبل الغد !.

فأسأل الله العلي الكبير أن يعيد للامة الإسلامية مجدها وعزها حتى يدفع لهم الكفار الجزية عن يد وهم صاغرون ، إن الله سميع قريب مجيب .

(١) المهذب١/٤٣٥ ، نهاية المحتاج٥/٤٤٦ .

(٢) في ق (اللّقطة) .

(٣) الشافي لوح ١٩٧ أ ، مغني المحتاج٢/٤١٩. قال الرملي :" ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ". (نهاية المحتاج٥/٤٤٧).

(٤) سبقت ترجمته ص ٣٧٤ .

(٥) ساقطٌ من ر (له). وفي ط (له ولما يرجى له باعتبار الإسلام).

يرجى له باعتياد الإسلام وتنشئته[1] عليه أنْ يميل إليه[2]، والله أعلم.[3]

(١) في و ، ي (ونشره) . وفي ق (ويغشوه) أو كلمة نحوها. وفي ط (ويتعين عليه). وكل هذا خطأ.والصحيح ما أثبتُّه .

(٢) نهاية المحتاج ٥/٤٤٧, قال الشربيني :" ويستوي المسلم والكافر في التقاط المحكوم بكفره ، وقيل يقدم المسلم ، وقيل يقدم الكافر ". (مغني المحتاج٢/٤١٩). وكلا الأمرين مقبول ، ولكن القول الثاني أولى وأُنفع دينًا ودنيًا ؛ حيث أن اللقيط بولاية المسلم له يأمن من الاعتداء على أمواله ويتأكد آداء حقوقه كاملة ، مع ما في ذلك من تعويد له على محاسن الإسلام السمحة التي يحصل بها الفلاح في الدنيا والآخرة فربما يأتي اليوم الذي يعلن دخوله في الإسلام اقتناعًا ورغبة فإن رحمة الله وفضله قريب .

(٣) ساقطٌ (والله أعلم) من ر ، ق ، ي ط .

٢٩/ مسألة[١]

[الحكم بإسلام اللقيط الصغير تبعًا للدار]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٢]

" وجعلته مسلمًا وأعطيته من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه".[٣]

قال الماوردي :[٤]

وهذا صحيح.

وجملته[٥]:

أن حكم اللقيط[٦] في إسلامه وكفره[٧] معتبر بحكم الدار التي وجد

---

(١) في ر ١١٤أ ، وفي و ٢٩ب ، وفي ق ٢٩٧أ ، وفي ي ٦٨ب ، وفي ط ٤٣ .

(٢) في و ، ق (رضي الله عنه)، والمثبت من ط. قد سقط الجميع من ر ، ي .

(٣) مختصر المزني ١٤٨/٩.

(٤) زيادة (قال الماردوي) من ط .

(٥) في ر ، و ، ي ، ط (وعلته).

اللقيط الذي لا يعرف نسبه ولا يعرف دينه وبالتالي فإن لثبوته أمران:

أنْ يثبت استقلالاً بنفسه وتصريحًا به وإما أن يثبت إتباعًا و تقليدًا.

فالتبعية إما أن تكون تبعا لدين الأبوين أو أحدهما كما سيأتي ، وإما أن تكون تبعا للسابي ، وإما أن تكون للدار التي وجد فيها . (روضة الطالبين٥/٤٢٨-٤٣٤).

وتبعية الدار لها حالتان : حالة بعد البلوغ-وسيأتي بيانها- وحالة بعده وهي هذه الحالة.

أما ثبوت الإسلام استقلالاً فلا تكون إلاّ من بالغ عاقل ، وهذه تكون في آخر المراتب ترتيبًا وإن كانت أُصدقهما فيه .

(٦) في ق (اللّقطة).

(٧) زيادة (أنه) في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة ، والأولى حذفها .

فيهـا ، وهـي ضربـان: دار إسـلام ، ودار شـرك.[١][٢]

فأمـا دارالإسـلام فعلـى ثلاثـة أضـرب:

أحدهـا:

أنْ يتفـرد المسـلمون بهـا حتـى لا يدخلهـا مشـرك كـالحرم. فـالمنبوذ إذا التقـط في مثـل هـذه الـدار محكـوم بإسـلامه في الظـاهر والبـاطن[٣] لامتنـاع اجتمـاع الشـرك الظـاهر في أبويـه.[٤]

والضـرب الثـاني:

أن تكـون دار الإسـلام قـد يخـالطهم[٥] فيهـا أهـل ذمـة كـالبصرة وبغـداد، أو معـاهدون[٦] كأمصـار الثغـور. فـإذا التقـط المنبـوذ فيهـا كـان مسـلمًا في الظـاهر دون البـاطن[٧] ، وإنمـا حكمنـا بإسـلامه ظـاهرًا تغليبـًا لحكـم الـدار[٨]؛ وأن النـبيﷺ قـال :" الإسـلام يعلـو ولا يعلـى ".[٩] ولم

---

(١) في ر ، ط (دار الإسلام ودار الشرك).

(٢) المراد بدار الكفر هي: ما استولى عليها الكفار من غير جزية ولا صلح ، ولم يكن أصلها دار الإسلام . وما عداها تسمى دار الإسلام . (حاشية الجمل ٣/ ٦١٧).

(٣) يتم الحكم بالإسلام ظاهرًا وباطنـًا إذا ادعى الإسلام ظاهرًا وصدقه قلبه وأسر به . (روضة الطالبين٥/٤٢٩).

(٤) نهاية المطلب ٢٤ب ، المهذب ١/٤٣٥ ، روضة الطالبين٥/٤٣٣.

(٥) في ر ، ي ، ط (تخلطهم). والمثبت من ق . وبنحوها في و .

(٦) في ر ، ي (وبغداد و معاهدون).

(٧) سيأتي معنى الإسلام في الظاهر والباطن ص ٤٤٠-٤٤١ .

(٨) نهاية المحتاج٥/٤٥٢ ، الشافي لوح ١٩٨ أ ، مغني المحتاج٢/٤٢٢ . قال النووي :" ... دار يسكنها المسلمون فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة تغليبا للإسلام ". (روضة الطالبين٥/٤٣٣) .

(٩) وذلك فيما رواه البخاري معلقاً عن ابن عباس ﷺ ، ولفظه :" الإسلام يعلو ولا يعلى". (البخاري مع الفتح ٣/٢١٨).

يحكم بإسلامه في الباطن قطعًا لجواز أن يكون من ذمي أو معاهد.

والضرب الثالث:

أن تكون دار الإسلام [ولكن][1] قد تفرد أهل الذمة بسكناها حتى لايساكنهم فيها مسلم ، ولا يدخلها[2] مثل: بلد من بلاد الشرك فتحه المسلمون صلحا أو عنوة[3][4] فأقروا أهله فيه على أن لا يخالطهم[5] غيرهم.

فإذا التقط المنبوذ فيه[6] كان كافرًا في الظاهر[7]؛ لأنّ أهل الدار كفَّار وإن كانت يد المسلمين عليهم غالبة[8] وأحكام الإسلام فيهم جارية.[9]

---

(١) زيادة لتوضيح المعنى .

(٢) ساقطٌ (بسكناها حتى لا يساكنهم فيها مسلم ولا يدخلها) من و .

(٣) في ق (غيره) .

(٤) معنى بلاد الصلح: وهي التي فتحها المسلمون بدون قتال . (فتح الباري ١٢/٨).
وبلاد العنوة : هي البلاد التي فتحت بقتال ، مأخوذة من عنا يعنو إذا أخذ الشيء قهرًا. وتطلق على التي أُخذت صلحًا ، فهي حينئذ من ألفاظ الأضداد . (المصباح المنير ٤٣٤/٢).

(٥) في و (أن يخالطهم).والصواب ما أثبتُّه .

(٦) ساقطٌ من ق (فيه).

(٧) نهاية المطلب ٢٥أ ، مغني المحتاج٤٢٢/٢، نهاية المحتاج٤٥٢/٥ .
وقد ذكر النووي وجهًا آخر وهو أنه يكون مسلمًا ، ثم قال : والصحيح الأول. (روضة الطالبين٤٤٣/٥).

(٨) في ق (عاليه). والصواب ما أثبتُّه .

(٩) وجملة ذلك : أن اللقيط إذا وجد في دار الإسلام الحقيقية الأصل ، أو بدار فتحوها ثم أقروها في يد أهلها، أو قد وجد في دار تم إجلاء المسلمين منها مع إمكانية أن يولد للمسلم فيها فان اللقيط في تلك الأحوال يحكم بإسلامه تغليبا لحكم الإسلام . (مغني المحتاج٤٢٢/٢).

٢٩/أ فصل[١]

[الخلاف في الحكم بإسلام اللقيط الصغير تبعًا لدار الشرك][٢]

وأما دار الشرك فعلى ثلاثة أضرب أيضاً:

أحدها:

ما كان من بلادهم التي ليس فيها مسلم فإذا التقط المنبوذ فيها جرى عليه حكم الشرك اعتباراً بحكم الدار.[٣]

والضرب الثاني:

ما كان من بلاد الشرك وفيها مسلمون ولو واحد كبلاد الروم[٤]. فإذا التقط المنبوذ فيها[٥] ففيه وجهان:[٦]

أحدهما: أنه مشرك في الظاهر[٧] اعتباراً بحكم الدار.

---

(١) ساقطٌ من ط كلمة (فصل) . ويقع هذا في ر ١١٤ب ، وفي و ٣٠أ ، وفي ق ٢٩٧أ ، وفي ي ٦٩أ ، وفي ط ٤٣ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) نهاية المطلب ٢٦ب ، روضة الطالبين٥/٤٣٤ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٢ .

(٤) كأن يكونوا تجاراً ، أو أسارى منتشرين في البلاد ولكنهم ممنوعون من الخروج ، ولا أثر للمجتاز العابر أو الأسير المسجون . (نهاية المحتاج٥/٤٥٢ ، مغني المحتاج٢/٤٢٢).
ويلحق بهم في هذا الزمن المبتعثون للدراسة في الخارج .

(٥) ساقطٌ من ق (فيها).

(٦) الوجهان مذكوران في نهاية المطلب ٢٧أ ، المهذب١/٤٣٥ ، مغني المحتاج٢/٤٢٢ ، روضة الطالبين٥/٤٣٤ .

(٧) ساقطٌ (أحدهما : أنه مشرك في الظاهر) من و ، ق ، ي .

والوجـــــه الثـــــــاني ، وهـــو قـــول أبـــي علـــى بـــن أبـــي هريـــرة[1] والظـاهر[2] مـن كـلام الشـافعي- رحمـه اللـه-:

أنـه يكـون مسـلما فـي الظـاهر تغليبـاً لحكـم الإسـلام.

والضـرب الثـالث:[3]

مـا كـان[4] مـن بـلاد الإسـلام التـي غلـب عليهـا المشـركون حتـى صـارت دار شـرك كطرسـوس[5] وأنطاكيـه[6] ومـا جـرى مجـرى ذلـك مـن الثغـور المملوكـة علـى المسـلمين. فـإذا التقـط المنبـوذ[7] فيهـا نُظِـر:

- فـإن كـان فيهـا أحـد مـن[8] المسـلمين ولـو واحـدا أجـري[9] علـى الملقـوط فيهـا حكـم الإسـلام فـي الظاهـر ؛ لأننـا إن اعتبرنـا[10]

---

(١) وقد سبقت ترجمته ص ٢٦١ .

(٢) في و (الظاهر) .

(٣) في ق (والضرب الثاني) ، وهو خطأ .

(٤) ساقطٌ من ط (ما).

(٥) طَرَسوْس : كلمة أعجمية وهي بفتح أوله وثانية ، وسينَين معجمتين بينهما واو ساكنة ، وهي مدينة بثغور الشام ، تقع بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم ، وقد كـانت موطنا للزهـاد والصالحين حتى استولى عليها الروم سنة ٣٥٤هـ ، وفيها قبر المأمون عبد الله بن الرشيد .

(معجم البلـدان ليـاقوت الحمـوي ٢٨/٤ ، نشـر دار صـادر للطباعـة والنشـر ودار بيروت للطباعة والنشر .بيروت١٤٠٤-١٩٨٤م).

(٦) أنْطاكية - بالفتح ثم السكون والياء المخففة- هي قصبة العواصم الشامية ومن أعيان البلاد موصوفة بطيب الهواء وكثرة الفواكه بينها وبين حلب مسافة يوم وليلة . كانت من بلاد المسلمين إلى أن ملكها الروم سنة٣٥٣ هـ ثم استنقذوها سنة ٤٧٧ هـ واستمرت إلى أن ملكها الافرنج سنة ٤٩١هـ. (معجم البلدان ٢٦٦/١ ، وما بعدها).

(٧) في و (المندوب) ، وهو خطأ .

(٨) ساقطٌ من ط (من).

(٩) في ر (اجرت) ، وفي و ، ي ، ط (جرى). والمثبت من ق.

(١٠) في ي (راعينا).

حكـــم الــدار فأصلهـا دار الإســـلام ، وإن غلبنـا حكـــم الإســـلام ففيهـا مســـلم.[١][٢]

– وإن لم يكـن فيهـا أحـد مـن المسـلمين أجـري عليـه حكـم الشـرك[٣] في الظـاهر لبعـد المسـلمين عنهـا[٤] وامتنـاع حكمهـم فيهـا.[٥]

---

(١) ساقطٌ (في الظاهر لأننا إن اعتبرنا حكم الدار فأصلها دار الإسلام وإن اعتبرنا حكم الإسلام ففيها مسلم) من ط.

(٢) روضة الطالبين٥/٤٣٣ ، الشافي لوح١٩٨ أ .

(٣) في ي (أجري عليها حرى الشرك) ، وهو خطأ .

(٤) في ق (عليها) . وفي و زيادة (حكم الشرك في الظاهر لبعد المسلمين عنها). والصواب ما أثبتُّه.

(٥) وفي قول لأبي إسحاق : أنه مسلم . ينظر ذلك في (روضة الطالبين٥/٤٣٣) .

قال الجرجاني :" وإن وجد في بلد من بلاد الإسلام وقد استولى عليه الكفاركطرسوس نظر فإن كان به واحد من المسلمين حكم بإسلامه لما ذكرنا ، وإن لم يكن به مسلم فعلى وجهين :

أحدهما : يحكم بكفره اعتباراً بأهل الدار .

والثاني : يحكم بإسلامه تغليباً للدار إذ يحتمل أن يكون به مسلم متستر ". (الشافي لوح ١٩٨ أ).

٢٩/ب فصل[١]

[النفقة على اللقيط المحكوم بكفره تبعا للدار]

فإن أجرينا عليه حكم الإسلام فقد ذكرنا من أين ينفق عليه إذا كان فقيرًا ؟. وهو على ما مضى[٢] من القولين.[٣]

وإن أجرينا عليه حكم الشرك لم يجز أنْ ينفق عليه من بيت المال إذا كان فقيرًا ؛ لأنّ ما في بيت المال مصروف في مصالح المسلمين دون المشركين.[٤]

فإن تطوع أحد من[٥] المسلمين ، أو من[٦] أهل الذمة بالنفقة عليه[٧] كان محسنًا ؛ لأنها نفس لها حرمة.[٨] وإن لم يتطوع أحد بالنفقة عليه جمع الإمام أهل الذمة الذين كان[٩] المنبوذ بين أظهرهم وجعل نفقته

---

(١) في ر ١١٥أ ، وفي و ٣٠أ ، وفي ق ٢٩٧ب وفي ي ٦٩ب ، وفي ط ٤٣.

(٢) في و (على مضى) ، وهو خطأ .

(٣) ص ٣٨٥ ومابعدها .

والقولان : إما أن تكون نفقته من بيت المال ، وإما أن يقترض له ما يكفي لنفقته.

(٤) وهذا خلاف الأظهر ، حيث أن الأظهر جعله كالمسلم ينفق عليه إما من بيت المال إن كان فيه مال – وهو الأولى – وإما أن يقترض له منه أو من أغنياء البلد. قال النووي :" فأما المحكوم بكفره ، فوجهان . أصحهما كذلك إذ لا وجه لتضييعه. (روضة الطالبين٥/٤٣٥).

قال الرملي: ... فإن لم يعرف له مال ... فالأظهر أنه ينفق عليه ولو محكومًا بكفره خلافًا لما في الكفاية تبعا للماوردي لأنَّ فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية من بيت المال من سهم المصالح مجانًا كما أُجمع عليه الصحابة وقياسا على البالغ المعسر بل أولى . والثاني: المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره". (نهاية المحتاج٥/٤٥٠).

(٥) ساقطٌ من ط (من) .

(٦) ساقطٌ من ق (من) .

(٧) في ق (في النفقة عليها)، والأولى ما أثبتُّه .

(٨) نهاية المحتاج٥/٤٥١ .

(٩) في ق (كانوا) ، وهو خطأ .

مقسطة عليهم ؛ ليكون دينًا لهم إذا ظهر أمره. فإن ظهر له أب رجعوا بالنفقة عليه ، وإن ظهر له سيد رجعوا بها عليه ، وإن لم يظهر ذلك كانت دينًا عليه يرجعون بها في كسبه إذا بلغ.

٣٠/ مسألة[١]

[إسلام الصغير تبعا لأبويه][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" فإذا أعرب فامتنع من الإسلام لم يبن لي أن أقتله ولا أجبره على الإسلام".[٤]

قال الماوردي:[٥]

اعلم أن من يجري عليه حكم الإسلام قبل بلوغه على أربعة أقسام:

أحدها:

من يجري عليه حكم الإسلام بإسلام أبويه[٦] فيصير بإسلامهما مسلمًا.[٧]

---

(١) في ر ١١٥أ ، وفي و ٣٠ب ، وفي ق ٢٩٧ب ، وفي ي ٦٩ب ، وفي ط ٤٤ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، ي (رحمه الله). وفي و ، ق (رضي الله عنه). والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني ١٤٨/٩ ونصه كاملا :" فإذا أعرب عن نفسه فامتنع من الإسلام لم يبن لي أن اقتله ولا أُجبره على الإسلام وإن وجد في مدينة أهل الذمة لا مسلم فيها فهو ذمي في الظاهر حتى يصف الإسلام بعد البلوغ".

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط.

(٦) في و ، ق : (ان من يجري عليه). وفي ي تكرار ونصه: (من يجري عليه حكم الإسلام حكم الإسلام بإسلام أبويه). والأولى ما أثبتّه .

(٧) وهذا القسم لا يتحقق في اللقيط ؛ لأنّه مجهول الأبوين ، ولكن ذكر هنا استطرادًا . (مغني المحتاج٢/٤٢٣ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٤ ، روضة الطالبين٥/٤٣٠).

روى أبو الزبير[1] عن الأعرج[2] عن أبي هريرة أن النبيﷺ قال:" كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه كما تناتج[3] الإبل من بهيمة جمعًا هل تحس من جدعاء ؟. قالوا يا رسول الله: أفرأيت من يموت وهو صغير ؟. قال:" الله أعلم بما كانوا عاملين".[4]

فمعنى قوله:" يولد على الفطرة". يريد : على الإقرار بأن الله خالقه ؛ لأنّ جميع الناس على اختلاف أديانهم يعلمون أن الله سبحانه وتعالى خالقهم[5]؛ ثم يهوِّد اليهود أبناءهم ، وينصِّر النصارى أبناءهم ، أي: يعلمونهم ذلك.

---

(١) أبو الزبير ، محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي المكي ، من أئمة العلم ، روى له العبادلة ، وقد وثقه ابن المديني وابن معين والنسائي وضعفه ابن عيينه . توفي سنة ست وعشرين ومائة بعد الهجرة رحمه الله رحمة واسعة.

أخباره في (طبقات الحفاظ ص ٥٨- ، الطبقات الكبرى لابن سعده/٤٨١ ، تقريب التهذيب٢/٢٠٧).

(٢) أبو داود ، عبد الرحمن بن هرمز المدني الأعرج ،كان ثقة كثير الأحاديث ومن كتّاب المصاحف . توفي سنة سبع عشرة ومائة وقيل عشر ومائة من الهجرة ، رحمه الله رحمة واسعة .

أخباره في (شذرات الذهب١/١٥٣ ، سير أعلام النبلاء٥/٦٩-٧٠ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص٤٥).

(٣) في ر ، ط (تناقح) . وفي ق (تناتج) . وفي ي (تتناتج).

(٤) الحديث بلفظه وبسنده في سنن أبي داود ٥/٨٦ .

-وفي صحيح مسلم من طريق همام بن منبه قال : هذا ما حدثنا به أبو هريرة عن رسولﷺ ، فذكر أحاديث ومنها : قال رسول اللهﷺ :" من يولد على الفطرة ..." . وساق الحديث بنحوه ، وفيه " حتى تكونوا أنتم تجدعونها ". (٤/٢٠٤٨).

-وفي صحيح البخاري أيضا بعدة طرق وبعدة روايات مختصرًا ومطولًا . (صحيح البخاري مع الفتح ٣/٢١٨ ، ٢٤٥).

-وفي مسند أحمد من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة به . (٢/٢٥٣).

(٥) وهذا هو الأصح في معنى الفطرة. وهو المعروف عند عامة السلف ، وقد نقل الإجماع عليه عند ابن عبد البر . وعلى هذا فإن الإنسان يولد على معرفة الله سبحانه وتعالى فما يلبث إلاّ والقرآن قد جاء مؤيدًا ومفصلًا تلك المعرفة الفطرية السابقة الإجمالية . (فتح الباري٣/٢٤٨ ، مقومات =

وضـرب لهـم مثـلا بـالإبل إذا أنتجـت مـن بهيمـة جمعـًا، والجمعـاء: هـي السـليمة، وإنمـا سميـت بذلـك لاجتمـاع السـلامة لهـا في أعضائهـا فتجـدع أنـوف نتاجهـا وتفقـأ أعينهـا.

فأمـا إذا أسـلم أحـد الأبويـن:

فـإن كـان الأب منهمـا هـو المسـلم كـان ذلـك إسـلامًا لـه ، وإن أسـلمت الأم فمذهـب الشـافعي وأبـي حنيفـة :

أن إسـلامها[1] إسـلام لـه كـالأب.[2]

وقـال مـالك:

لا يكـون إسـلام الأم إسـلاما لـه[3]؛ لأنّ الولـد لا يتبـع أبويـه معـًا في الحريـة.[4]

=

المجتمع المسلم للدكتور فاروق الدسوقي ص ١٢٦. الطبعة الثانية١٤٠٦هـ-١٩٨٦م ٠ المكتب الاسلامي٠بيروت مكتبة فرقد الخاني ٠ الرياض).

ومن أهم ما جاء في معنى الفطرة غير ما سبق :

- إنها التهيؤ لقبول الدين وإمكانية الاستمرار عليه ما لم يكن هناك صارف.

- إنها بمعنى العلم ، فإذا علم الله أنه سيكون مسلما جاء حينئذ على الإسلام ومن ليس كذلك يولد على الكفر.

- إنها بمعنى الخلقة ، حيث يولد المولود على أصل الخلقة لا يعرف إسلاما ولا كفـرًا . (فتح الباري٣/٢٤٨-٢٥٠ ، التعريفات ص ٢١٥)..

(١) في ق (يكون إسلامها) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٧ب ، روضة الطالبين٥/٤٣٠ ، نهايةالمحتاج٥/٤٥٤. ويستوي في ذلك من الأبوين من أسلم يوم علوق الولد ، أو كانا كافرين ثم أسلما جميعًا أو أحدهما.
قال المريغاني :" ... أما إذا كانت مسلمة فالولد تبعا لها لأنها خيرهما دينًا ..." (العناية مع فتح القدير٦/٨٦ ، وكذلك الفتح).
وبهذا قال أحمد بن حنبل ، حيث أن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أبويه . (الإنصاف ٦/٤٥٣).

(٣) جواهر الأكليل٢/٢٨٠ ونصه : وحكم بإسلام من لم يميز لصغره أو جنون بإسلام أبيه فقط".

(٤) ساقطٌ (لأنّ الولد لا يتبع أبويه معا في الحرية) من ر، و ، ي ، ط . والأولى إثباتها .

وهـــذا خطـــأ[١]؛ لقـــول النـــبيﷺ :" الإســـلام يعلـــو ولا يعلـــى[٢] " ؛ ولقولـهﷺ :" فـــأبواه يهودانـــه وينصرانـــه ".

فجعـــل اجتماعهمـــا موجبـــاً لتهـــوده دون انفرادهمـــا [٣][٤]؛ ولأنهـــا لـــو أسـلمت وهـــي حـــامل كـــان ذلـــك إســـلاماً لحملهـــا إذا وضعتـــه ، فكذلـــك إذا أسـلمت بعـــد الوضـــع ؛ ولأنهـــا أحـــد الوالديـــن فصـــار الطفـــل بهـــا مســـلماً كـــالأب.[٥]

---

(١) ينبغي للماوردي ومن في مكانته أن لا يخطئ مالك ابن أنس ولا أمثاله وإن خالفهم في الرأي تأدبا وتقديراً لهؤلاء المجتهدين وخاصة أنَّ لكل منهما مذهباً ودليلاً فبالتالي لا يستدل بمذهب على آخر لتفاوت الآراء وإن اتحدت الأدلة .

(٢) في ق زيادة (عليه).

(٣) زيادة في و ، ي (منه)، والصواب حذفها .

(٤) لا يلزم بالضرورة في تهويد الابن أو تنصيره اجتماع الأبوين عليه ، بل قد يكون هذا مع انفراد أحدهما به وإن كان اجتماعهما عليه له أكبر الأثر. ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إن هذا يحصل من المخالطين والمصاحبين للابن وما يعانيه الشباب اليوم من تنصير أو تهويد إلاّ نتيجة للمخالطة والمصاحبة التي صُرِف عليها أموال طائلة سواءً كان على شعار المدنية أو الرعاية والامومه أو المنظمة العالمية أو المجال الأخوي الترفيهي البريء كما يسمونه. والغريب جداً أنهم- أي المنصرين – يتفننون في اختيار ما يجلب الأنظار من الأسماء والشعارات الرنانة المحببة وذلك تزييفًا وخداعًا للمسلمين ، ومن خططهم في ذلك أنهم يطلقون الألفاظ على غير معانيها ، ويوسعون المعنى مرة ثانية ليشمل كثيراً من المترادفات كالحرية التي أجروها على الأخلاق والدين والأدب والتصرفات وما إلى ذلك، ويطلقون ثالثًا شعارات ظاهرها السلامة وفيها العطب كالقيام بخدمة المجتمع أو إنشاء دار الأيتام وما شابه ذلك حتى اختلط الأمر على كثير من المسلمين ... وهذا شاهد صدق وميزان عدل﴿ مَّا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَلَا ٱلْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ سورة البقرة آية ١٠٥ . فعلى الأمة الإسلامية الحذر وأُخذ الحيطة وعدم التسليم في كل شيء ، عسى الله أن يرد كيد الكائدين وينصر من نصر الدين .
(راجع للمزيد كواشف زيوف في المذاهب الفكرية المعاصرة للدكتور عبد الرحمـن حبنكـة الميدانـي ص ١٠١-٢٧٦ . الطبعـة الأولى ١٤٠٥هـــ -١٩٨٥م . دار القلـم للطباعـة والنشـر والتوزيـع دمشق).

(٥) وهذا أصح ؛ لأنَّ فيه ضمانًا للحقوق وصيانة للدماء ونشرًا للإسلام .

فأما استدلاله بالحرية فقد يعتبر بالأب كما يعتبر بِالأُم أَلاَ ترى لو أولد أمته كان الولد حرًّا.[١]

فإذا ثبت أن إسلام أحد الأبوين يكون إسلاما لغير البالغ من أولادهما فكذلك يكون إسلامًا لمن بلغ منهم مجنونًا ؛ لأنّ المجنون تبع لغيره كالطفل ؛ لأنه لا يصح الإسلام منهما بأنفسهما فصح ذلك تبعا لغيرهما.[٢][٣]

فأما البالغ العاقل فلا يكون إسلام الأبوين أو أحدهما إسلامًا له ؛ لأنّ الإسلام يصح منه.[٤]

فأما إذا بلغ الكافر عاقلاً ثم جُنَّ فهل يكون إسلام أبويه إسلامًا له أم لا ؟. على وجهين:

أحدهما: لا يكون ذلك إسلاما له ؛ لأنه قد فعل الكفر بنفسه بعد بلوغه فاستقر حكمه عليه.[٥]

والوجه الثاني وهو اختيار أكثر أصحابنا:

أنه يصير[٦] مسلمًا ؛ لأنه بزوال[٧] العقل وخروجه عن حد التكليف قد صار تبعًا.[٨]

---

(١) في ط (أَلاَ ترى أنه لو ولد منه كان الولد حرًّا). وهو خطأ.

(٢) ساقطٌ (تبعا لغيره كالطفل لأنه لا يصح الإسلام منهما بأنفسهما فصح ذلك) من ر. وفي ط ساقطٌ (كالطفل لأنه لا يصح الإسلام منهما بأنفسهما فصح ذلك تبعا لغيرهما). والصواب ما أثبتُّه .

(٣) قال النووي :" ... وأما المجنون والصبي الذي لا يميز فلا يصح إسلامهما مباشرة بلا خلاف ولا يحكم بإسلامهما إلاّ بالتبعية ". (روضة الطالبين٥/٤٢٩) .

(٤) روضة الطالبين٥/٤٢٨ .

(٥) روضة الطالبين ٥/٤٣١ ، نهاية المحتاج ٥/٤٥٥ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٣ .

(٦) في ر ، و ، ي ، ط (انه لا يصير). والصواب ما أثبتُّه .

(٧) في ق (يزول) . والصواب ما أثبتُّه .

(٨) روضة الطالبين٥/٤٥٥ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٥ ، مغني المحتاج٢/٤٢٣ . والأُصح هو الأخير كما ذكره الشربيني .

فـإذا تقـرر مـا وصفنـا وصـار الطفـل أو المجنـون مسـلمًا بإسـلام أبويـه ، أو أحدهمـا[١] ثـم بلـغ الصبي وأفـاق المجنـون فـإن أقامـا[٢] علـى الإسـلام فقـد استداما حكـم إسـلامهما.[٣] وإن وصفـا الكفـر لم يقبـل منهمـا وصـارا بذلـك مرتدَيـن يقتـلان إن أقامـا علـى الـردة سـواء أقـرا[٤] بالإسـلام بعـد البلـوغ والإفاقـة أو لم يقـرا بـه.[٥]

وقـال بعـض أصحابنـا: إن كانـا بعـد البلـوغ والإفاقـة[٦] قـد أقـرا بالإسـلام والتزمـا حكمـه بفعـل عباداتـه مـن الصـلاة والصيـام جعلتهمـا[٧] مرتديـن ، وإن لم يوجـد ذلـك منهمـا لم أحكـم بردتهمـا ؛ لأنّ جريـان حكـم الإسـلام عليهمـا تبعـا أضعـف مـن[٨] جريـان حكمـه عليهمـا إقـرارا وعمـلا .

(١) على رأي الشافعية والحنابلة كما سبق ص ٤٢٥ .

(٢) في و (افاقا) . والصواب ما ثبته .

(٣) روضة الطالبين ٥/٤٣٠ .

(٤) في ر (اخذا). والصواب ما أثبتّه .

(٥) نهاية المحتاج٥/٤٥٤ ، مغني المحتاج٢/٤٢٣ ، قال النووي :" ... ثم إذا بلغ هذا الصبي فإن أفصح بالإسلام تأكد ما حكمنا به – وهو الإسلام- وإن افصح بالكفر فقولان . المشهور انه مرتد ؛ لأنّ سبق الحكم بإسلامه جزما فأشبه من باشر الإسلام ثم ارتد ... والثاني : انه كافر أصلي لأنـه كـان محكوما بكفره أولا وأزيل تبعا . فإذا استقل زالت التبعية . ويقال إن هذا القول مخرج ومنهم مـن لم يثبته وقطع بالأول . فإن حكمنا بكونه مرتدا لم ينقض شيئا مما أمضيناه مـن أحكـام الإسلام وإن حكمنا بأنه كافر أصلي فوجهان : أحدهما إمضاؤها بحالها لجريانها في حال التبعية . وأصحهمـا أن نتبين بطلانها ونستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ، ونحكم بـأن اعتاقـه عـن الكفـارة لم يقـع مجزئـا ، هـذا فيمـا جـرى في الصغر". (روضة الطالبين٥/٤٣٠ وما بعدها) .

(٦) ساقطٌ (أو لم يقرا به. وقال بعض أصحابنا: إن كان بعد البلوغ والإفاقة) من ق .

(٧) ساقطٌ من ق (جعلتهما) مع زيادة (فيهما) . والأولى ما أثبتّه .

(٨) في و (عن) .

وهـــذا خطـــأ ؛ لقولـــه تعـــالى ﴿ وَٱلَّذِيـــنَ ءَامَنُـــواْ وَٱتْبَعْنَـــاهُم ذُرِّيَّـــاتِهِم بِإِيمَـانٍ أَلْحَقْنَـا بِهِـمْ ذُرِّيَّـاتِهِم ﴾.[1] فأخـــبر بإيمـــان الذريـــة تبعـــاً لآبـــائهم ، فلـــم يجـــز أن ينتقـــل[2] حكـــم الإيمـــان عنهـــم[3]؛ ولأن مـــا أوجـــب إســـلامه أوجـــب إلزامـــه كـــالإقرار[4] فهـــذا حكـــم القســـم الأول.

---

(١) هذه قراءة أبي عمرو ، بـالجمع ﴿ وَأَتْبَعْنَاهُم ذُرِّيَّاتِهِم ﴾ . وقـد قرأهـا أيضـاً ابـن عـامر ويعقـوب بالجمع . (الإقناع في القـراءآت السبع ٧٣٣/٢ لابـن البـاذش . الطبعـة الأولى ١٤٠٣هـ تحقيق الدكتور / عبد المجيد قطـامش. مـن مطبوعـات جامعـة أم القـرى ؛ الجـامع لأحكـام القـرآن الكريم ٦٦/١٧ للقرطبي ، الطبعة الثانية).
ونصها كامـــلاً بقراءة حفص عن عاصـــم :
﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَآ أَلَتْنَٰهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَىْءٍ ۚ كُلُّ ٱمْرِىٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ وهذه هـي الآية ٢١ من سورة الطور.

(٢) زيادة في ق (عن) .

(٣) وهذا فيما إذا تحقق إيمانهم قولًا وعملًا ، أو ظنًا ، أو إتباعًا حيث لم يصدر منهم مـا يخالف الإسـلام أما إذا أنكروا ذلك وتبين منهم خلاف الإسلام فلا يلحقوا آباءهم في ذلـك. فكـم مـن ابـن خـالف أبويه سرًا أو علانية وحوادث التاريخ شاهدة على ذلك .

(٤) والمعنى : إن الإنسان إذا حكمنا عليـه بالإسـلام وأوجبنـا إسـلامه ، لـزم مـن ذلـك قيامـه بواجبـات الشريعة واقتضى هذا الأمر أن يلتزم بكل تكاليف الإسلام كما يلتزم بكل ما أُقر به . وا لله اعلم.

٣٠/أ فصل[١]

[إسلام اللقيط الصغير تبعاً لسابيه وذِكرُ الخلاف في ذلك][٢]

والقسم الثاني:

أن[٣] يجري عليه حكم الإسلام بإسلام السابي له[٤] من بلاد الشرك، فهذا على ضربين:

أحدهما:

أن يكون السبي[٥] بعد البلوغ فلا يكون بإسلام سابيه مسلما ويكون حكم الكفر عليه جاريا.[٦]

والضرب الثاني:

أن يكون سبيه قبل البلوغ ، فهذا على ضربين:

---

(١) ساقطٌ كلمة (فصل) من ق ، والأولى إثباتها. ويقع هذا الفصل في ر١١٦ب ، وفي و ٣١أ ، وفي ق ٢٩٨ب، وفي ي ٧١أ ، وفي ط ٤٥ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) ساقطٌ من و (ان).

(٤) في ب (الثاني) . وهو خطأ .

(٥) والسِّباء والاستباء هو الاسر . (أُنيس الفقهاء ص ١٨٨).

(٦) وذلك تبعا للدار فلا أثر للسابي حينئذ عليه لبلوغه.

أحدهما:

أن يكون مسبيا مع أبويه ، أو أحدهما فلا يكون حكمه حكم سابيه[1]؛ لأنّ إلحاق حكمه لأبويه أقوى من إلحاق حكمه لسابيه ، ويكون على حكم الكفر استصحابا لدين أبويه.

والضرب الثاني:

أن يسبى وحده دون أبويه ، ففيه وجهان:

أحدهما وهو الظاهر من مذهب الشافعيّ:

أنه لا يتبع سابيه في الإسلام ، ويكون حكمه في الشرك حكم أبويه[2]؛ لأنّ يد السابي يد استرقاق فلم توجب إسلامه كالسيد.

---

(١) مغني المحتاج٢/٤٢٣ ، نهايةالمحتاج٥/٤٥٦ . قال النووي :" ولو سبي ومعه أحد أبويه لم يحكم بإسلامه قطعا فلو كانا معه ثم ماتا لم يحكم بإسلامه أيضا لأنّ التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي . (روضة الطالبين٥/٤٣٢).

وصفة سبيه مع أبويه أو أحدهما : أن يكونوا في جيش واحد فيؤخذون غنيمة سواء كانوا عند رجل واحد أم لا ؟. ما داما سبيا معا ، أو تقدم الأب . أما إن تقدم الابن تبع دين سابيه كما هو إطلاق القاضي في كل ذلك . وقد اشترط البغوي كونهما في معسكر واحد . (روضة الطالبين ٥/٤٣٢ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٦).

(٢) لم يكن هذا ظاهر المذهب ، بل هو قول موصوف بالشذوذ. قال النووي -بعد أن ذكر ظاهر المذهب: وهو إتباعه للسابي-:" ... وشذ صاحب المهذب فذكر في كتاب السير في الحكم بإسلامه وجهين ، وزعم أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم به ، وليس بشيء- أي هذا الوجه- وإنما ذكرته تنبيها على ضعفه لئلا يغتر به ". (روضة الطالبين٥/٤٣٢).

وقال الرملي :" ... إذا سبى مسلم طفلا كافر تبع السابي في الإسلام ظاهرا وباطنا إن لم يكن معه أحد أبويه بالإجماع ولا اعتبار بمن شذ ". (نهاية المحتاج٥/٤٥٦).

والوجه الثاني[1]:

أنه يتبع السابي في إسلامه[2]؛ لأنه قبل البلوغ تبع لغيره فلما خرج بسبيه[3] عن أبويه من أن يكون تبعا لهما فصار تبعا لمن صار إليه بعدهما.

فعلى هذا يجري عليه قبل بلوغه أحكام السابي في العبادات والاقتصاص من المسلم إذا جنى عليه، وإذا مات صُلِّيَ عليه ، ودُفِن في مقابر المسلمين.[4]

فإن بلغ واستصحب الإسلام قولا وعملا ثم رجع عنه صار برجوعه مرتدا.[5]

وإن وصف الكفر عند بلوغه فهل يحكم بارتداده أم لا ؟.

---

(١) ساقطٌ من و ، ي (الثاني). والصواب ما أثبتُّه .

(٢) روضة الطالبين٥/٤٣١ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٥-٤٥٦ ، مغني المحتاج٢/٤٢٣. قال النووي في الروضة معلقا على ذلك : ... وهو الصواب المقطوع به في كتب المذهب ". (٥/٤٣١).

(٣) في ر ، ط (فهو أخرجه) . وفي و (فهو أخرج سبيه) . وفي ي (فهو أخرج بسببه).

(٤) المهذب ١/٤٣٨ .

(٥) نهاية المحتاج٥/٤٥٦ .

على وجهين مضى توجيههما[1] ، فهذا حكم القسم الثاني.

(١) ص ٤٢٨. قال الشيرازي :" ... فان بلغ ووصف الكفر فالمنصوص انه مرتد ، فان تاب وإلا قتل؛ لأنه محكوم بإسلامه قطعا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد. ومن أصحابنا من قال فيه قولان : أحدهما ما ذكرناه . والثاني : أنه يقر على الكفر ؛ لأنه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه ". (المهذب ١/٤٣٨).

٣٠/ب فصل[١]

[إسلام اللقيط الصغير نتيجة لإقراره]

وأما[٢] القسم الثالث:

أن يجري عليه حكم الإسلام بنفسه إقرارا به واعترافًا بشروطه، فهذا على ضربين:

أحدهما:

أن يكون ذلك بعد بلوغه ، فهذا مسلم له ما[٣] للمسلمين وعليه ما عليهم.[٤]

والضرب الثاني:

أن يكون ذلك قبل بلوغه ، فهذا على ضربين:

أحدهما:

أن يكون ذلك منه في طفوليته وعدم تمييزه فلا يكون بذلك مسلمًا[٥]؛ لأنه لا حكم لقوله ، ولا يصل إلى معرفة حق من باطل ولا صحيح من فاسد.[٦]

---

(١) في ر ١١٧أ ، وفي و ٣١ب ، وفي ق ٢٩٩أ ، وفي ي ٧١ب ، وفي ط ٤٥.

(٢) زيادة (وأما)من ق .

(٣) في و (له فيا) . وهو خطأ .

(٤) نهاية المطلب١٦أ ، روضة الطالبين ٥/٤٢٨ . ويماثل الإقرار باللسان الإشارة المفهمة من الأخرس، فإذا صدرت من المكلف فهو مسلم . (روضة الطالبين٥/٤٢٩) .

(٥) نهاية المطلب ١٦أ ، روضة الطالبين٥/٤٢٩،وفيها قال النووي :" وأما المجنون والصبي الذي لا يميز فلا يصح إسلامهما مباشرة بلا خلاف ولا يحكم بإسلامهما إلاّ بالتبعية".

(٦) ساقطٌ (ولا صحيح من فاسد) من ق .

والضـرب الثـاني:

أن يكـون مراهقـا مميزا يصـل بذهنـه[١] إلى معرفـة الحـق مـن البـاطل ، ويميز مـا بـين الشبهة[٢] والدليـل ، ففـي الحكـم بإسـلامه إذا وصفـه [٣] علـى شـروطه ثلاثـة أوجـه:

أحدهـا وهـو الأظهـر[٤] مـن مذهـب الشـافعيّ:[٥]

أنـه لا يصـير مسـلمًا[٦] لقولـهﷺ :" رفـع القلـم عـن ثـلاث :عـن الصـبي حتـى يحتلـم[٧]، وعـن المجنـون حتـى يفيـق ، وعـن النـائم حتـى ينتبـه".[٨] فَرُفِـع

---

(١) في ق (فيصل مذهبه). وهو خطأ .

(٢) في و (الشبه) وهو خطأ.

(٣) ساقطٌ (إذا وصفه) من و ، ي ، وفيهما أيضا زيادة (على ومده).

(٤) في ط (الظاهر).

(٥) زيادة في ق (رضي الله عنه).

(٦) نهاية المطلب ١٦أ ، روضة الطالبين ٤٢٩/٥ ، نهايةالمحتاج٤٥٧/٥.
قال الشربيني :" ولا يصح إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقا ... ولأن نطقه الشهادتين إما خبار وإما إنشاءً ، فإن كان خبًرا فخبره غير مقبول وإن كان إنشاءً فهو كعقوده وهو باطله ". (مغني المحتاج٤٢٤/٢).
وبهذا قال المالكية والحنابلة وقد اشترط الحنابلة عدم بلوغه العشر السنين أما إذا بلغ الصغير عشرًا فيعتبر قوله مقبولًا . (الخرشي على مختصر خليـل٨٧/٦- ٢٩٤/٥ ، المغني ٥٢٦/٦ طبعة جديدة بالأوفست على نفقة دار الكتاب العربي- طبعة ثانية-).

(٧) في و (يحلم) . والصواب ما أثبتّه .

(٨) الحديث روي من عدة طرق مسندا وموقوفا . فأما المسند فمنه :
- ما رواه الترمذي من طريق همام عن قتادة عن الحسن البصري عن علي أن رسـول اللهﷺ قـال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقـل ". (الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ٣٢/٤).
- من طريق عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن على بن أبي طالب عن النبيﷺ- بنحوه. (المرجع السابق).
أما الرواية الموقوفة فمنها :
=

القلـم عنـه قبـل البلـوغ في جميـع أحوالـه ، وجُمِـع بينـه وبـين المجنـون في سـقوط تكليفـه[١]؛ ولأن عقـود المعـاملات أخَـفّ حـالاً مـن شـروط الإسـلام ، فلمـا امتنـع قبـل البلـوغ أن تصـح منـه العقـود فـأولى أن تمتنـع منـه[٢] شـروط الإسـلام.[٣]

والوجـه الثـاني وهـو مذهـب أبـي حنيفـة:[٤]

=

- ما رواه البخاري في صحيحه موقوفا على علي بن أبي طالب بنحوه . (صحيح البخاري مع الفتح ٩/٣٨٨).

- ما رواه الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي موقوفا . (سنن الترمذي٤/٣٢).

- ومن طريق آخر : ما رواه حماد عن الأسود عن عائشة أن رسول اللهﷺ قال :" رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق .

(سنن ابن ماجة١/٦٥٨).

أما درجة هذا الحديث ، فقد قال أبو عيسى : حديث علي حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روي من غير وجه عن علي عن النبيﷺ ... والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

(سنن الترمذي ٤/٣٢).

(١) مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٧. ويمكـن أن يجـاب علـى ذلـك : بـأن الصغـير قـد أمـره الرسولﷺ واعتبر صحة تصرفاته فكان حينئذ محلاً للتكليف ؛ لأنه يمكن أن يصل إلى معرفة الدليل والتحقق من الأمر على حقيقتـه كمـا يصـل إليـه البـالغ وبهـذا خـالف الطفـل والمجنون .

(الحاوي ص٤٢٧).

(٢) في و (تسمع منه). وفي ط (يمنع). والصواب ما أثبتُّه .

(٣) مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٧.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بما يلي :

الأول : إنه لا مقارنة بين العقائد الخالصة لرب العالمين ، وبين المعاملات الشخصية الدنيوية القائمة على المصلحة الشخصية - فلا قياس حينئذ بينهما.

الثاني : وجود الفارق بين عقود المعاملات والإقرار بالإسلام حيث أن الأول يغلب على الظن لحوق الضرر به حيث يكثر غشه وخداعه فمنع من ذلك لهذا السبب . أما الإقرار بالإسـلام فهـو مصلحـة يقينية حقيقية ممتنعة الضرر في الدنيا والآخرة فلا مقارنة بينهما.

(٤) ووجه عند الشافعية أنه يصح إسلامه فبالتالي يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويرث من قريبه المسلم، ونسـب هـذا إلى الاصطخري . (نهايـة المطلـب في درايـة المذهـب ١٦ب ، روضـة

=

أنـه يصير مسلماً ؛ لأنـه قـد يصـل إلى معرفـة الدليـل كمـا يصـل إليـه البـالغ ، وخـالف الطفـل والمجنـون[1]؛ ولأن عليـًا ﷺ[2] أسـلم قبـل بلوغـه فحكـم بصحـة إسـلامه.[3]

=

الطالبين٥/٤٢٩ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٧).

وبهذا قال أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (المبسوط١٠/٢١٤ ، فتح القدير ٦/٩٤ ، حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٧ وما بعدها . الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي).

(١) في و (الطفل المجنون). والصواب ما أثبتُّه .

(٢) في ر ، ط (عليه السلام).وفي ق (كرم الله وجهه). والأولى ما أثبتُّه .

(٣) وذلك كما جاء في تلخيص الحبير عن ابن سعد من طريق إسماعيل بن أبي أويس قال : حدثني أبي عن الحسن بن زيد بن الحسن قال : إن النبيﷺ دعا عليا إلى الإسلام وهو ابن سبع سنين أو دونها فأجاب ، ولم يعبد وثنا قط لصغر سنه ". (٣/٧٧).

ويمكن أن يستدل على ذلك بما يلي :

أ- ما نقل عن الرسولﷺ غير مرة أنه خاطب الصغار المميزين ، وأمرهم بالإسلام وما ذلك إلاّ لصحة إسلامهم ، فلو كان غير ذلك لكان أمره لغوا لا فائدة فيه ، وهذا لا يجوز في حقهﷺ ، ومن ذلك :

- ما رواه البخاري عن أنس ﷺ قال : كان غلام يهودي يخدم النبيﷺ فمرض فأتاه النبي ﷺ يعوده فقعد عند رأسه فقال له:" أسلم ". فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال : أطع أبا القاسم ﷺ . فخرج النبيﷺ وهو يقول :" الحمد لله الذي أنقذه بي من النار". (صحيح البخاري مع الفتح٣/٢١٩).

- ما رواه البخاري عن ابن عمر - رضي الله عنهما- أن عمر انطلق مع النبي ﷺ في رهط قبل ابن صياد حتى وجدوه يلعب مع الصبيان عند أُطُم بني مَغالة - وقد قارب الحلم - فلم يشعر حتى ضربه النبي ﷺ بيده ثم قال لابن صياد:" تشهد أني رسول الله ؟. فرفضه ...". (صحيح البخاري مع الفتح٣/٢١٨).

- ما رواه أبو داود والترمذي وغيرهما من طريق عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: قال النبيﷺ :" مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين ، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها".

(سنن أبي داود١/٣٣٢ ، سنن الترمذي ٢/٢٥٩). وقال أبو عيسى فيه : حديث حسن صحيح.

ب - ما نقله أهل السير وغيرهم أن علياً ﷺ أسلم قبل بلوغه استجابة لنداء الرسول ﷺ في صدر

=

=

الدعوة المحمدية كما سيأتي بيانه . (نهاية المحتاج ٥/٤٥٧ ، مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، العناية على الهداية ٥/٩٤ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٢١).

ويمكن أن يرد عليه من وجهين:

الوجه الأول : بأن عليًا حينما أسلم كان بالغًا كما نقله القاضي أبو الطيب عن أحمد ، فلم يكن لكم حجة فيه . (الغاية القصوى في دراية الفتوى ٢/٦٦٩ ، معرفة السنن والآثار٩/٩٥ ، مغنى المحتاج٢/٤٢٤).

الوجه الثاني : إن صحة إسلامه لم تكن بالإقرار قبل البلوغ بل كانت باستدامته على الإسلام بعد البلوغ فعلم بهذا صحة إسلامه.

ويجاب على هذا من وجهين :

الأول : أنه باطل وذلك لأنَّ عليًا كان يفتخر بالإسلام على أقرانه حيث كان يرد بقوله:

سبقتكم إلى الإسلام طرًا غلامًا ما بلغت أوان حلمي

وسقتكم إلى الإسلام قهرًا بصارم همتي وسنان عزمي

(العناية على الهداية ٥/٩٤، حاشية بن عابدين ٤/٢٥٨ ، تلخيص الحبير٣/٧٧).

الثاني : ما نقله أصحاب السير من أنه أسلم قبل البلوغ ، ومن ذلك :

- ما ذكره جعفر بن محمد انه أسلم وهو ابن خمس سنين.

- وقال القتبي : أسلم وهو ابن سبع سنين. (العناية على الهداية ٥/٩٤ ، ٩٥).

- ما أخرجه البيهقي وغيره عن عروة قال : أسلم على وهو ابن ثمان سنين. (السنن الكبرى ٦/٢٠٦).

- ما أخرجه البيهقي أيضا من طريق محمد بن إسحاق أنه أسلم وهو ابن عشر سنين . (السنن الكبرى ٦/٢٠٦).

ومن طريق ابن عباس رضي الله عنهما قال: دفع النبي ﷺ الراية إلى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنه - ثم قال صحيح على شرط الشيخين - ثم قال الذهبي معلقا على هذا : هذا نص على انه أسلم وله أقل من عشر سنين بل نص على انه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان . (فتح القدير٥/٩٥ ، تلخيص الحبير ٣/٧٧).

ج - أن إسلام المميز مقبول كما تقبل صلاته وسائر عباداته . (مغني المحتاج٢/٤٢٤).

ويرد عليه : بأن القياس على الصلاة ونحوها لا يصح حيث أنها تجوز على سبيل التطوع . أما الإسلام فلا يصح أن يتنفل به . (مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٧) .

أما ما نقل انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنه فلم يوافق أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح - بل الصحيح انه أسلم وهو ابن ثمان سنين . قال ابن الجوزي : استقراء الحال يبطل رواية الخمس =

فعلى هذا إن بلغ ورجع عن الإسلام صار مرتدًا.

والوجه الثالث: أن إسلامه يكون موقوفاً ، فإن استدام ذلك بعد بلوغه علم به[1] تقدم إسلامه ، وإن فارقه بعد البلوغ علم أنه[2] لم يكن مسلمًا[3]، وعلى هذا الوجه يحمل[4] إسلام علي رضي الله عنه [5]- في قول من نسب إسلامه إلى ما قبل البلوغ لأنه لما استدامه بعد بلوغه علم به صحة ما تقدم من إسلامه[6] فهذا حكم القسم الثالث.

=

عشرة ؛ لأنه إذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثًا وعشرين سنه وبقي بعد النبي ﷺ ثلاثين سنة فهذا مقارب السن الصحيح في مقدار عمره ، أما على القول بأنه كان ابن خمس عشرة سنه فيصبح عمره ثمانٍ وستين سنة و لم يقل به أحد . (فتح القدير٦/٩٥).

(١) في ر ، ق (علم أنه) .والصواب ما أثبتُه .

(٢) ساقطٌ (تقدم إسلامه وإن فارقه بعد البلوغ علم أنه) من ق.

(٣) نهاية المطلب ١٦ب ، روضة الطالبين٥/٤٢٩.

(٤) في ط (يحتمل) ، وهو خطأ .

(٥) في ر ، ط (عليه السلام). وفي ق (كرم الله وجهه). والأولى ما أثبتُه .

(٦) ويمكن أن يرد عليه : بأنه على هذا الوجه لا يمكن أن يسمى مسلمًا رغم اشتغاله بالصلاة وتعلم القران وتعليمه لعدم اظهار أمره . (فتح القدير ٥/٩٥)

وهذا ليس بسديد حيث انه توجيه للنصوص على مقتضى الهوى والرأي رغم مخالفتها الظاهرة للنصوص ولأقوال المؤرخين و لقول صاحب الشأن كما سبق ، حيث كان يفتخر على أقرانه بتقدم إسلامه.

قال ابن الهمام :" ومن أقبح القبائح أن لا يسمى مسلمًا مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه الصلاة ... والعجب من الشافعي كيف يصحح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور انه إنما اختار من يطلق عنانه إلى اهويته من اللعب وغيره ولا يصحح اختياره المقطوع بخيريته". (فتح القدير٥/٩٥) .

الترجيح :

يتبين مما سبق أن القول بصحة إسلام الصبي المميز هو الراجح ، وذلك لمعرفته للأشياء وتمييزه واطلاعه الذي به يعرف الخير من الشر . مع العلم أن القول بصحة إسلامه فيه مصلحة محضة . ثم إن القول بهذا هو الموافق للفطرة السوية ، وخاصة إذا علمنا أن أموال الصغير تدفع إليه عند إيناس الرشد وهذا يتأتى غالبا قبل البلوغ .

=

٣٠/ج فصل[(١)]

[إسلام اللقيط البالغ تبعا للدار]

والقسم الرابع:

أن يجري عليه حكم الإسلام بالدار ، وهذا هو اللقيط ، وقد قسمنا أحواله التي يجري عليه بها حكم الإسلام أو حكم الشرك.[(٢)]

فإن أجرينا عليه أحكام الشرك[(٣)] فبلغ ووصف الإسلام بعد بلوغه استؤنف به[(٤)] حكم الإسلام من حينئذ.[(٥)]

وإن أقام على الشرك أُقِرَّ عليه من غير تخويف ولا إرهاب.[(٦)]

وإن أجري عليه حكم الإسلام ، فلذلك ضربان:

أحدهما: أنْ نُجْرِيَه عليه في الظاهر والباطن[(٧)] على ما ذكرنا من التقاطه في

=

قال البيهقي :" ... على أن الحكم بصحة قول البالغ دون الصبي المميز وقع شرعه بعد إسلام علي ﷺ فإسلامه كان محكومًا بصحته ". (السنن الكبرى٦/٢٠٧).

(١) في ر ١١٧ب ، وفي و ٣١ب ، وفي ق ٢٩٩ب ، وفي ي ٧٢أ ، وفي ط٤٦ .

(٢) كما سبق بيانه ص ٤١٥ وما بعدها .

(٣) في و (حكم الإسلام أو حكم الشرك) . وهو خطأ .

(٤) ساقطٌ من و ، ي (به). وفي ط (استوثق به).

(٥) لتحقق إسلامه ، وبهذا ينتهي زمن التبعية لبلوغه وإفصاحه .

(٦) لأنه الموافق لظاهر الدار ، فهو كافر أُصلي لا مرتد فيقر على كفره ولكن تنقض الأحكام الخاصة بالإسلام والتي أجريت عليه قبل ذلك ، وبهذا يتبين أن تبعية الدار ضعيفه. (مغني المحتاج٢/٤٢٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع٢/٤٢).

(٧) يراد بصحة الإسلام في الظاهر والباطن ما إذا حكم بإسلامه تبعا للدار مثلا ثم إذا بلغ وصف الإسلام وأُقر به والتزم أحكامه ، فهذا محكوم بصحة إسلامه في الظاهر والباطن. (مغني

=

بـــــلاد الإســلام[1] الـتي لا يدخلهـا مشـرك ، فهـذا لا يقبـل منـه بعـد البلـوغ الرجـوع عنـه ويكـون إن رجـع عنـه مرتـدًا.[2][3]

والضـرب الثـاني:

أن نجـري عليـه حكـم الإسـلام في الظـاهر دون البـاطن[4] فمـا لم يبلـغ فحكـم الإسـلام جـار عليـه[5] ، فـإن مـات غُسِّـل وصُلِّـي عليـه ودفـن في مقـابر المسـلمين ، وإن قتلـه مسـلم فعليـه ديـة مسـلم. وفي وجـوب الاقتصـاص منـه قـولان:

أحدهمـا: يقتـص منـه لجريـان حكـم الإسـلام عليـه.[6]

والقـول الثـاني: لا يقتـص منـه ؛ لاحتمـال حالـه ، وأنـه ربمـا[7] وصـف الكفـر بعـد بلوغـه فلـم يجـز أن يـراق دمـه بالشـبهة.[8]

=

المحتاج٢/٤٢٤).

(١) في ي (التقاطه في دار الإسلام) ، وفي و (التقاط في دار الإسلام).وقد سبق الكلام عليه ص ٤١٦

(٢) ساقطٌ (الرجوع عنه ويكون إن رجع مرتدًا) من و.

(٣) لأنـه محكـوم بإسـلامه قطعـا فأشـبه مـن أسـلم بنفسـه ثـم ارتـد فـإن تـاب وإلاّ قتـل. (تكملـة المجموع١٥/٣١٣) .

(٤) يراد بصحة الإسلام في الظاهر دون الباطن ما إذا حكم بإسـلامه تبعـا مـع احتمـال وصفـه الكفـر أو الإسلام بعد البلوغ . (روضة الطالبين٥/٤٢٩).
أما المراد بالإسلام في الباطن دون الظاهر أي بالنسبة للآخـرة دون الدنيـا كمـن أتـى بالإسـلام دون البلوغ مع احتمال وصف الكفر أو الإسلام . (مغني المحتاج٢/٤٢٤).

(٥) جاء في تكملة المجموع ما نصه :" ... فأما ما حكم بإسلامه بالدار فانه قبل البلوغ كالمحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسابي ". (١٥/٣١٤).

(٦) روضة الطالبين٥/٤٣١.

(٧) في و (وإنما). وهو خطأ.

(٨) روضة الطالبين٥/٤٣١.

فإذا بلغ:[١]

فإن وصف الإسلام قولا وأقام عليه فعلا استقر حكم إسلامه ، وجرى القصاص على قاتله[٢]، وإن رجع عنه إلى الشرك أرهب وخوف رجاء أن يرجع عنه إلى الإسلام[٣][٤] فإن أبى إلاّ أن يكون مشركًا[٥] سئل عن سبب شركه ، فإن قال: لأنّ أبي مشركًا وصرت لاتباع أبي مشركا[٦] تُرِكَ لما اختاره[٧] من الشرك[٨] ؛ لاحتماله وأُجْرِيَ عليه أحكام الشرك لأننا لم نكن حكمنا بإسلامه قطعا وإنما حكمنا به تغليبا.[٩]

فإن قال: لست أعرف دين أبي ولا أعلمه مسلمًا ولا مشركًا ، ولكني[١٠] اختار الشرك ميلا إليه ورغبه فيه ، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل منه ؛ لأنه لم يكن مقطوعًا[١١] بإسلامه.

والوجه الثاني وهو الأصح:

---

(١) زيادة (فإذا بلغ) من ر ، و ، ي.

(٢) روضة الطالبين٥/٤٣٦.

(٣) في ر ، و ، ي ، ط (وخوف لرجوعه إلى الإسلام). والصواب ما أثبتُّه .

(٤) تكملة المجموع١٥/٣١٤ .

(٥) في و (فإن أبا أن لا يكون مشركا) ، والصواب ما أثبتُّه .

(٦) في و ، ي (فضرب لاتباع إلى مشركا) . وهو خطأ .

(٧) في و ، ي (ترك لما رجاه) . والأولى ما أثبتُّه .

(٨) فهو حينئذ كافر اصلي كما هو المذهب . (روضة الطالبين٥/٤٣٤ ، مغني المحتاج٢/٤٢٣ ، المهذب١/٤٣٨).

(٩) أما أحكام الإسلام التي أجريت عليه قبل ذلك فهل تنتقض أم تبقى على جريانها أم يتوقف عنها في المستقبل من أمره ، خلاف بين الأصحاب . (روضة الطالبين٥/٤٣٤ ، مغني المحتاج٢/٤٢٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع٢/٤٢).

(١٠) في و ، ي (ولكن) . والأولى ما أثبتُّه .

(١١) في ر ، و ، ي (متطوعا). وفي ط (متبوعًا) ، والصواب ما أثبتُّه .

أنـه لا يقبـل منـه ، ويجعـل إن أقـام عليـه مرتـدًا إلاّ أن يدعـي شـرك أبيـه فيقبـل منـه ويقـر عليـه ؛ ليكـون في الشـرك تبعًـا ولا يكـون مبتدئـًا.[١][٢]

---

(١) في ط (متبوعًا) .

(٢) جاء في تكملة المجموع ما نصه :" ... فأما إن حكم بإسلامه بالدار ... فان بلغ ووصف الكفر فإنه يفزع ويهدد على الكفر احتياطًا فان أقام على الكفر أُقر عليه . ومن أصحابنا من قال هو كالمحكوم بإسلامه بأبويه لأنه محكوم بإسلامه بغيره فصار كالمسلم بأبويه ، والمنصوص أُنه يقر على الكفر لأنه محكوم بإسلامه من جهة الظاهر ولهذا لو ادعاه ذمي وأقام البينة حكم بكفره ". (١٥/٣١٤).

٣١/ مسألة [١]

[السفر باللقيط][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" وإن أراد الذي التقطه الظعن[٤] فإن كان يؤمن [ألاَّ][٥] يسترقه فذلك له وإلاّ منعه".[٦]

قال الماوردي:[٧]

وهذا كما قال.

إذا التقطه مقيم ثم أراد بعد حصوله في كفالته وإقراره في يده أن يسافر به جاز أن يسافر به[٨] [٩] بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون قد اشتد بدنه[١٠] بحيث يقوى

---

(١) في ر ١١٨أ ، وفي و ٣٢أ ، وفي ق ٣٠٠أ ، وفي ي ٧٢ب ، وفي ط ٤٧ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، ي (رحمه الله) وفي و ، ق (رضي الله عنه) والمثبت من ط .

(٤) الظعن : السفر ، يقال ظعن ظعناً وظعوناً أي سار وارتحل . والظاعن هو المسافر . (المعجم الوسيط ٥٧٦/٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٦).

(٥) في ر ، و ، ي ، ط ، وكذلك في المختصر (أن يسترقه) . وفي ق (بأن يسترقه) ، والصواب زيادة (لا) حيث إن المعنى لا يتم إلاّ بها .

(٦) مختصر المزني ١٤٩/٩ ونصه :" ولو أراد الذي التقطه الطعن به (وهو خطأ)، والصواب : الظعن به) فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له وإلاّ منعه".

(٧) زيادة (قال الماردوي) من ط .

(٨) ساقطٌ (أن يسافر به) من ر . وفي ط (... في يده جاز أن يسافر به بأربعة شروط).

(٩) نهاية المطلب ٢٧أ .

(١٠) في ر (استقر بدنه) .

على السفر[١] فـإن كـان طفـلاً لا يحتمـل السـفر[٢] لم يجـز.

والثـاني: أن يكـون السـفر مأمونـاً لا يخـاف عليـه مـن غلبـة [٣] مسـترق فـإن خيـف ذلـك عليـه لم يجـز.

والثـالث: أن يكـون المسـافر مأمونـاً عليـه فـلا يسـترقه ولا يسـيء إليـه[٤] فـإن خيـف منـه عليـه[٥] لم يجـز.

والرابـع: أن يكـون بنيـة العـود إلى بلـده ، فـإن لم يـرد العـود وسـافر منتقـلاً ففـي تمكينـه منـه وجهـان:[٦]

أحدهمـا: يُمَكَّـن منـه[٧] ؛ لأنـه[٨] قـد صـار في اسـتحقاق كفالتـه كـالأب الـذي يجـوز لـه[٩] أن يـأخذه مـن الأم في سـفر نقلتـه.

والوجه الثاني: لا يجوز لما في نقله من إضاعة ما كُنّا نرجوه من ظهور نسبه[١٠] ، ولهذا المعنى جعلنا المقيم إذا شارك في التقاطه مسافراً أولى به[١١] ، وا لله أعلم بالصواب.[١٢]

---

(١) في ر ، ط (السير) .

(٢) في ر ، و (السير). وهو خطأ.

(٣) في ي (عليه) . وهو خطأ.

(٤) ساقطٌ من و (إليه).

(٥) في و ، ي (فإن خيف عليه منه). وفي ط (فان خيف ذلك لم يجز).

(٦) الوجهان مذكوران في : نهاية المحتاج٥/٤٤٨ ، مغني المحتاج٢/٤١٩ .

(٧) وهو الاصح كما ذكره الرملي ، ولكن بشرط تواصل الاخبار ، وأمن الطريق . (نهاية المحتاج ٥/٤٤٨).

(٨) في ر (إنه لا يُمَكّن لأنه قد صار) . وفي و (انه لا لأنه) . وفي ي ، ط (انه يمكن لأنه) . والمثبت من ق ، وهو الصواب .

(٩) زيادة في ر ، و ، ي ، ط (له). والأولى إثباتها .

(١٠) نهاية المحتاج ٥/٤٤٨ ، مغني المحتاج ٢/٢١٩ .

(١١) مغني المحتاج٢/٤١٩.

(١٢) ساقطٌ (وا لله اعلم بالصواب) من ر ، و ، ي ، ط .

٣٢/ مسألة[١]

[جناية اللقيط][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

"وجناية اللقيط خطأ على جماعة المسلمين".[٤]

قال الماوردي :[٥]

وهذا صحيح.

وجنايته[٦] ضربان:

---

(١) في ر١١٨ب ، وفي و ٣٢ب ، وفي ق ٣٠٠أ ، وفي ي ٧٣أ ، وفي ط ٤٧ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ق (رضي الله عنه) . وفي ر ، و ، ي (ر رحمه الله) ، والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني ١٤٩/٩ ، ونصه :" وجنايته خطأ على جماعة المسلمين ".

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٦) الجناية لغة : الذنب ، وكل ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص أو العقاب يسمى جناية . (لسان العرب ١٥٤/١٤ ، التعريفات ص١٠٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٢١٥/٦ . الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، نشر دار الفكر).

ولكن الفقهاء قد خصصوا هذا العام وقصروه على معنى واحد حيث أُصبح مصطلحا لهم حيث قالوا فيها:

التعدي على الأبدان مما يوجب القصاص . (أنيس الفقهاء ٢٩١ ، التشريع الجنائي الإسلامي ٦٧/١ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٢١٥/٦).

والجناية تختلف بحسب خطورتها فقد تكون على النفس وهي القتل وقد تكون على مادون ذلك. والجناية على النفس تختلف أيضاً بحسب القصد ، فتكون حينئذ على ثلاثة أنواع : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد .

فإذا قصد الجاني الجريمة وترتب على ذلك حدوث الأثر المقصود كانت الجريمة عمداً . أما إذا تعمد الإعتداء و لم يقصد النتيجة كانت الجريمة شبه عمد . فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ. (الفقه الإسلامي وأدلته ٢١٦/٦ ، أنيس الفقهاء ٢٩٢).

على نفس أو مال.

فإن كانت على مال فهي في ماله صغيراً كان اللقيط[1] أو كبيراً ، مؤسراً كان[2] أو معسراً.

فإن كان له مال دفع منه غرم جنايته ، وإن لم يكن له[3] مال كان ديناً عليه إذا أيسر به[4] أدَّاه.[5]

فإن كانت جنايته على نفس آدمي فضربان: عمد وخطأ.

فإن كانت[6] خطأ فعلى عاقلته.[7] فإن لم يكن له عصبة يعقلون عنه ففي بيت المال ؛ لأنّ جماعة المسلمين عاقلته ألا تراه لو مات بلا وارث كان ميراثه في بيت المال لجماعة المسلمين !.[8]

وإن كانت جنايته عمداً توجب القود فله حالان:

---

(١) في و (الملتقط) . وقد سقط الجميع من ق . والصواب ما أثبتُّه .

(٢) ساقطٌ من ط (كان) .

(٣) ساقطٌ من ق (له) .

(٤) ساقطٌ من ط (به) .

(٥) روضة الطالبين٥/٤٣٥ ، أسنى المطالب٢/٥٠١ .
وكل هذا إذا كان اللقيط مسلماً ، أما إذا كان محكوماً بكفره فإن تركته تكون فيئاً ولا تكون جنايته في بيت المال كما نص عليه النووي وغيره . (روضة الطالبين٥/٤٣٥ ، أسنى المطالب٢/٥٠١).

(٦) ساقطٌ (جنايته على نفس آدمي فضربان عمد وخطأ فإن كانت) من و.

(٧) والعاقلة : العصبة ، وهم قرابة الرجل من جهة الأب الذين يشتركون معه في دفع الدية .
(المعجم الوسيط ٢/٦١٧ ، أنيس الفقهاء ص٢٩٦).
وبما أن اللقيط لا تعرف له عاقلة ، فحينئذ تكون الدية في بيت المال . (نهاية المطلب ٢٨أ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٦).

(٨) نهاية المطلب٢٨أ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٦ ، مغني المحتاج٢/٤٢٤ . حيث إن بيت المال يتحمل جناية من لا عصبة له أو له عصبه معسرون ، أو فضل عنهم شيء من الواجب إذا كان الجاني مسلماً. (روضة الطالبين ٩/٣٥٤).

أحدهمـــا[١] :

أن يكـــون بالغـــاً فـــالقود عليـــه واجـــب في نفـــس كـــانت الجنايـــة أو في طـــرف.[٢]

والحـــال الثانيـــة:

أن يكـــون صغـــيراً[٣] فـــلا قـــود عليـــه لارتفـــاع القلـــم عنـــه ، وفي محـــل الديـــة قـــولان مـــن اختـــلاف قولَيـــه في عمـــد الصـــبي هَـــل يجـــري[٤] مجـــرى الخطـــأ ، أو مجـــرى العمـــد الصحيـــح ؟.

فـإن سـقط عنـه[٥] القـــود . فـإن قيـــل:

إنـــه يجـــري مجـــرى الخطـــأ كـــانت الديـــة في بيـــت المـــال مؤجلـــة[٦] كديـــة الخطـــأ .

وإن قيـــل:

إنـــه[٧] عمـــد صحيـــح – فـــإن ســـقط عنـــه[٨] القـــود – فالديـــة[٩] في مالـــه حالـة[١٠]، فـإن أعســـر بهـــا كـــانت دينـــاً عليـــه.[١١]

---

(١) في ي (احداهما).

(٢) مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، أسنى المطالب٢/٥٠١ . قال النووي :" وإن كانت عمدا نظر أن كـان بالغـا فعليه القصاص بشرطه". (روضة الطالبين٥/٤٣٥).

(٣) في ط (صبيا).

(٤) زيادة (عليه) من و.

(٥) في ر ، و ، ق ، ي (فيه). والمثبت من ط ، وهو الأولى .

(٦) نهاية المطلب ٢٨أ ، روضة الطالبين ٥/٤٣٥ .

(٧) في و (له) .

(٨) في ر ، و ، ق (فيه). والصواب ما أثبتّه .

(٩) في ط (كانت الدية في).

(١٠) نهاية المطلب ٢٨أ. وكذلك تكون مغلظة عليه كما نص عليه النووي وغيره . (روضة الطالبين٥/٤٣٥ ، أسنى المطالب٢/٥٠١).

(١١) نهاية المطلب في دراية ٢٨أ .

٣٣/ مسألة[١]

[الجناية على اللقيط][٢]

قال الشافعيُّ -رحمه الله تعالى-:[٣]

" والجناية عليه على عاقلة الجاني فإن قتل عمداً فللإمام القود أو العقل وإن كان جرحاً[٤] حبس له الجارح[٥] حتى يبلغ فيختار القود أو الأُرش[٦] فإن كان معتوهاً[٧] فقيراً أحببت للإمام أن يأخذ الأُرش وينفقه عليه".[٨]

قال الماوردي :

وهذا كما قال.

لا يخلو حال الجناية على اللقيط: من أن تكون عمداً ، أو خطأ.[٩]

---

(١) في ر ١١٩أ ، وفي و ٣٢ب ، وفي ق ٣٠٠ب ، وفي ي ٧٣ب ، وفي ط٤٨.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) . وفي ر ، ي (رضي الله عنه). والمثبت من ط .

(٤) ساقطٌ من و (جرحا) . وفي ي مكانها بياض.

(٥) في ي (العاقل).

(٦) الأرش : اسم للواجب على ما دون النفس . (أنيس الفقهاء ص ٢٩٥).

(٧) المعتوه : من كان قليل الفهم ، سيء الكلام فاسد التدبير لنقص في عقله من غير جنون . (التعرفات ص ٢٨٢ ، تحرير الفاظ التنبيه ٢٣٦).

(٨) مختصر المزني ١٤٩/٩ ونصه :" والجناية عليه على عاقلة الجاني ، فإن قتل عمدا فللإمام القود أو العقل وإن كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الارش فإن كان معتوها فقيرا أحببت للإمام أن يأخذ له الأرش وينفقه عليه".

(٩) الجناية على اللقيط إما أن تكون عمدا أو خطأ . وفي كلا الحالين إما أن تكون على النفس أو تكون على الطرف .

فالجناية خطأ أن كانت على نفس أخذت الدية كاملة عملا بظاهر الحرية ، ووضعت في بيت المال، وهذا هو الصواب كما جزم به النووي خلافا لمن لا يوجب الدية كاملة . (روضة الطالبين =

فإن كانت خطأ :

فهي على عاقلة الجاني في نفس كانت أو طرف[1]، وديته دية حر مسلم ما كان على حاله اعتباراً بالأغلب من[2] حكم

=

٥/٤٣٥-٤٣٦ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٤).

وان كانت الدية على الطرف فيأخذ الارش أن كان بالغا عاقلا وإلا أخذه وليه وهو الإمام إن لم يكن له ولي . (نهاية المحتاج ٥/٤٥٧ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٤).

أما إن كانت الجناية عمدا :

فان كانت على الطرف وجب القصاص على المذهب ، وقيل فيه قولان :

أحدهما : الوجوب . والثاني : التوقف .

فان قلنا بالتوقف على أقل تقدير حتى يبلغ ، فان بلغ وافصح بالإسلام تبينا وجوب القصاص وإلا لم يجب حيث لا يقاد مسلم بغير المسلم . (روضة الطالبين٥/٤٣٦).

أما إن كان الجاني كافرا فيجب القصاص على المذهب ، وقيل فيه قولان ، حيث انه حق للمسلمين ولا يتصور رضاهم عليه جميعا . (روضة الطالبين٥/٤٣٦).

فان كانت الجناية على النفس :

فان قُتِل اللقيط وجب القصاص على الأظهر ، وقيل يجب قطعا ؛ لأنه مسلم معصوم الدم . وهذه حالة ما إذا كان القتل قبل البلوغ والإفصاح حيث أن النووي ذكر ما يقابل هذه الحالة بعدها . (روضة الطالبين٥/٤٣٦).

وان كان القتل بعد بلوغه وإفصاحه بالإسلام وجب القصاص قطعا ، وقيل على الخلاف السابق ؛ حيث إن القصاص حق للمسلمين ولا يتصور رضاهم جميعا باستيفائه . (روضة الطالبين٥/٤٣٦).

أما إن كان القتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح فعلى الخلاف السابق ، وقيل يجب قطعا لقدرته على الإفصاح الواجب . (روضة الطالبين٥/٤٣٦).

وعلى القول بوجوب القصاص سواء كان في النفس أو في الطرف ، فان قصاص النفس يستوفيه الإمام إن رأى المصلحة فيه ، وان رأى العدول إلى الدية عدل ، وليس له العفو مجانا لأنه لا مصلحة للقيط في ذلك . (روضة الطالبين٥/٤٣٦-٤٣٧).

أما قصاص الطرف فيستوفيه اللقيط إن كان بالغا عاقلا ، فان لم يكن كذلك حبس الجاني إلى بلوغ اللقيط وإفاقة المجنون إن كان كذلك . (روضة الطالبين٥/٤٣٦-٤٣٧ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٤).

(١) نهاية المطلب ٢٨ب .

(٢) مكرر (من) في ر .

الـدار في الحريـة والإسـلام.[١]

وإن كـانت عمـداً فضربـان: في نفـس أو طـرف.

فـإن كـانت في نفـس اسـتحق فيهـا ديـة حـر مسـلم[٢][٣] وفي اسـتحقاق القـود إن كـان القـاتل حـراً مسـلما قـولان[٤]:

أصحهمـا: عليـه القـود اعتبـاراً بـالأغلب مـن حالـه وحـال الديـة في قتلـه.[٥]

والقـول الثـاني: لا قـود عليـه[٦]؛ لأنـه حـد[٧] يـدرأ بالشـبهة.[٨]

وكـان بعـض أصحابنـا يجعـل اختـلاف هذيـن القولـين علـى اختـلاف حـالين فيقـول:[٩]

---

(١) روضة الطالبين ٥/٤٣٥ ، مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، نهاية المحتاج ٥/٤٥٦ وما بعدها.

(٢) ساقطٌ من ق (مسلم) .

(٣) أسنى المطالب٢/٥٠١ ، روضة الطالبين٥/٤٣٦.

(٤) نهاية المطلب ٢٨أ ، روضة الطالبين ٥/٤٣٥ .

(٥) المطلب العالي ٦٥أ . ووجهة هذا القول انه معصوم الدم ، وعصمة الدم إيجاب القصاص على القاتل عمدا . (نهاية المطلب ٢٩أ).

(٦) زيادة (عليه) من ي .

(٧) في ر ، و ، ي (قد). والأولى ما أثبتُه .

(٨) ووجهة هذا القول أيضا : إن في القول بوجوبه نسبة إلى المسلمين كافة ، ومعلوم أن في المسلمين أطفال ومجانين فبالتالي يمنع القصاص قبل بلوغهم ويتعذر بلوغ الجميع ، فكان هذا مانعا من القصاص وشبهة تدرأ الحد . (نهاية المطلب ٢٩أ).

وزاد ابن الرفعة قولا ثالثا : وهو وجوب أقل الأمرين من الدية أو القيمة . (المطلب العالي ٦٥أ).

(٩) في و (فهو). والأولى ما أثبتُه .

إن كان قَتْلَه قبل البلوغ وجب القود على قاتله[1] ، وإن كان بعد البلوغ فلا قود عليه[2].

وفرق بين الحالين: بأنه قبل البلوغ لا يقدر على إظهار حاله وبعد البلوغ يقدر على إظهار حاله.

وهذا الفرق مسلوب المعنى ؛ لأنه إن اعتبر حال الشبهة ففي الحالين وإن اعتبر حال الظاهر ففي الحالين فلم يكن للفرق بينهما وجه.

فإن قلنا بإسقاط القود أخذت الدية لبيت المال ، وإن قيل[3] بوجوب القود كان [الإمام][4] -النائب[5] عن كافة المسلمين- مخيرا فيما يراه اصلح لجماعتهم من القود[6]؛ لئلاّ يتسارع الناس إلى قتل النفوس وأخذ الدية ليرتفق بها المسلمون.[7]

---

(١) وقد ذكر ابن الرفعة أن فيه الأقوال الثلاثة الماضية . (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي ٦٥ب).

(٢) سقط (فلا قود . وفرق بين الحالين : بأنه قبل البلوغ) من و ، ي . و في ر ، ط سَقْطٌ وهذا النص كاملا (وإن كان بعد البلوغ فلا يجب لأنه يقدر على إظهار حاله). والمثبت من ق وهو الصواب .

(٣) في ط (وإن قلنا).

(٤) في جميع النسخ (كان للإمام ...). والصواب ما أثبتُّه .

(٥) ساقطٌ من ر (النائب) ومكانها فراغ . وكذلك ساقطٌ (النائب) من ط .

(٦) روضة الطالبين ٥/٤٣٦ ، مغني المحتاج٢/٤٢٤ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٧.

(٧) ساقطٌ (ليرتفق بها المسلمون) من ط .

٣٣/أ فصل[1]

[الجناية عليه في الطرف]

فإن كانت الجناية[2] عليه في طرف فهذا على ضربين:

أحدهما:

أن يكون بالغاً فهو بالخيار بين أن يأخذ الدية أو يقتص[3] لنفسه على ما ذكرنا من القولين.[4]

والضرب الثاني:

أن يكون غير بالغ. فإن قلنا بإسقاط القود على أحد القولين فليس له إلاّ دية الطرف يأخذها الإمام له لينفق عليه منها ، أو تضم إلى ماله إن كان غنيا عنها.[5]

وإن قلنا بوجوب القود على الصحيح من المذهب[6] فللقيط أربعة أحوال:[7]

---

(١) في ر ١١٩ب ، وفي و ٣٣أ ، وفي ق ٣٠٠ب ، وفي ي ٧٤أ ، وفي ط ٤٨ .

(٢) ساقطٌ من ي (الجناية).

(٣) في ق (يقبض) ، وهو خطأ .

(٤) روضة الطالبين ٤٣٦/٥ . حلية العلماء ٥٧١/٥ . قال الرملي :" ويقتص لنفسه في الطرف إن افصح بالإسلام بعد بلوغه وإفاقته ". (نهاية المحتاج٤٥٧/٥).

(٥) نهاية المحتاج ٤٥٧/٥ ، مغني المحتاج ٤٢٤/٢ ، حلية العلماء ٥٧١/٥ .

(٦) روضة الطالبين ٤٣٦/٥ .

(٧) لقد نص الشافعية على أن قصاص الطرف يكون للقيط مادام بالغا عاقلا. أما إن كان اللقيط مجنونا فقد نص القفال على استيفائه من قبل الإمام لأنَّ إفاقته ليس لها زمن معين ولكن هذا ضعيف كما نص عليه النووي ثم ذكر أن اضعف وجه حكاه السرخسي في جواز الاقتصاص حيث يجوِّز له أخذ الارش مع أن المذهب يمنع من ذلك قطعا.

أما إذا لم يقتص اللقيط فهل له أخذ ارش الجناية أم لا ؟ فيه أحوال:

=

أحدهـــا:

أن يكـــون عـــاقلا غنيـــاً ، فعلـــى الإمـــام أن يحبـــس الجـــاني عليـــه إلى أن يبلـــغ فيختـــار القـــود أو الديـــة.[١]

ولا يجـــوز للإمـــام أن يقتـــات عليـــه[٢] – فيمـــا اســـتحقه[٣] – في أحدهمـــا ، كمـــا لا يجوز لأب الطفـــل أن يقتـــات عليـــه فيمـــا يســـتحقه مـــن قـــود أو ديـــة.

والحـــال الثانيـــة:

أن يكـــون معتوهـــاً فقـــيراً ، فينبغـــي[٤] للإمـــام أن يـــأخذ الديـــة مـــن الجـــاني لينفـــق منهـــا عليـــه ، ويعفـــو عـــن القـــود[٥] لأمـــــرين:

أحدهمـــا: ظهـــور المصلحـــة عنـــد[٦] حاجتـــه بـــالفقر.

=

– إذا كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله أخذ الارش .

– أما إن كان صبيا غنيا فلا يجوز له ذلك.

– أما إن كان مجنونا غنيا أو صبيا فقيرا ففيه وجهان : الأصح المنع.

وعلى القول بالمنع: فإن الجاني يحبس إلى البلوغ والإفاقة ، فإن أخذ الارش على ما به ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون ثم أراد أن يرده ويقتص ، ففيه وجهان : الأول المنع وهو الراجح كما نص عليه النووي بناءً على أن أخذ المال عفو كلي وإسقاط للقصاص . (روضة الطالبين٥/٤٣٦ ، ٤٣٧، نهاية المحتاج٥/٤٥٧ ، مغني المحتاج٢/٤٢٤).

(١) نهاية المطلب ٣١أ ، روضة الطالبين٥/٤٣٦ ، أسنى المطالب٢/٥٠٢

(٢) ومعنى يقتات: أي يعمل بدون أمره ومشورته ، حيث يقال اقتات الكلام أي ابتدعه . (القاموس المحيط ١/١٦٠ ، للعلامة محمد بن يعقوب الفيروزأبادي ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٧هـ).

(٣) ساقطٌ (فيما استحقه) من ر ، و ، ق. وفي ط (ان يقتات عليه في أمرها كما لا يجوز ...).

(٤) في ق (ان يكون فقيرا فللإمام).

(٥) نهاية المطلب ٣١أ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٤ ، روضة الطالبين٥/٤٣٦.

(٦) في ط (بعد).

والثـاني : بقـاؤه في الأغلـب علـى عتهـه[١] بعـد البلـوغ.[٢]

والحـال الثالثـة:

أن يكـون عـاقلاً فقـيراً[٣]، ففيـه وجهـان:[٤]

أحدهمـا: أنـه[٥] يحبـس [قاطعـه][٦] ليختـار لنفسـه[٧] مـا شـاء مـن قـود أو ديـة تعليـلاً بظهـور عقلـه.[٨]

والوجـه الثـاني: أن الإمـام يـأخذ لـه الديـة ويعفـو عـن القـود ؛ تعليـلاً بحاجتـه وفقـره .

فـإذا[٩] بلـغ فاختـار القـود ورد الديـة ففيـه وجهـان:[١٠]

أحدهمـا: لـه ذلـك.[١١]

والثـاني: ليـس لـه[١٢]، وعفـو الإمـام كعفـوه.

---

(١) في و ، ي (عتوه) . وفي ق (عقبه). والصواب ما أثبتُه .

(٢) وتتحقق بهذا مصلحة له لا مثيل لها عاجلة أوآجلة ، فهي حينئذ مقدمة على القود الذي ليس له فائدة لهذا المعتوه سواء كانت مالية أو معنوية .

(٣) ساقطٌ من و (فقيرا) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب ٣١أ .

(٥) أي الامام أو نائبه .

(٦) في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة (قاتله) ، والصواب ما أثبته . لأن المقتول لايختار لنفسه ! .

(٧) في ق (نفسه) . وهو خطأ .

(٨) وهو الذي أراه راجحاً ؛ لأنَّ شفاء غيظه وأخذ ثأره بيده أحب إليه من كنوز الدنيا ما دام عاقلاً .

(٩) في ر ، ق ، ي ، (فلو) .

(١٠) روضة الطالبين ٤٣٧/٥ .

(١١) وذلك بناءً على أن السبب في ذلك تعذر استيفاء القصاص في ذلك الوقت بناءً على الصغر أو ما شابهه. (روضة الطالبين ٤٣٧/٥).

(١٢) وذلك بناءً على أن أخذ المال عفو كلي وإسقاط للقصاص ، وهو الراجح عند النووي كما سبق . (روضة الطالبين٤٣٧/٥).

=

وهــذان الوجهــان بنــاءً علــى عفــو الــولي[١] عــن شــفعته[٢] هــل لــه المطالبــة بهــا بعــد بلوغــه[٣] أم لا ؟.

علــى وجهــين.[٤]

والحــال الرابعــة:

أن يكــون معتوهــاً غنيــاً ، فعلــى وجهــين:

أحدهمــا[٥] : يحبــس [قاطعــه][٦] ؛ ليختــار لنفســه بعــد بلوغــه وإفاقتــه مـا شـاء إعتبـاراً بغنـاه عــن الديــة.[٧]

والثــاني: أن للإمــام أن يــأخذ[٨] الديــة ويعفــو عــن القــــود إعتبــــاراً

=

وهذا هو المؤيد من جهة العقل حيث لو كان التراجع مباحا لما وقع القتل أبدا ؛ لأنَّ صاحب الدم لا يلبث أن يعود إلى طلب دمه مرة أخرى متى ما طـرأ عليه – ولأن في هـذا ازديـاد للخوف والهلع للمؤدين مع العلم أن حياة النفس البشرية مطلب شرعي فيكون التنازل إلى الدية شبهة تدرأ الحد ، وبالتالي فلا تكون الشهوة حاكمة فيه على مرور الازمان .

(١) في و (الوالي). والأولى ما أثبتُّه .

(٢) في ط (عن نفقته). والصواب ما أثبتُّه .

(٣) في ط (بعد لوغه). وهو خطأ .

(٤) روضة الطالبين ٤٣٧/٥ . وفيها قال النووي :" ... وحيث منعنا الارش أو لم نر المصلحة فيه يحبـس الجاني إلى البلوغ والإفاقة وإذا جوزناه فأخذه ثم بلغ الصبي أو أفاق المجنـون وأراد أن يـرده ويقتـص ففي تمكنه وجهان شبيهان بما لو عفا الولي عن الشفعة للمصلحة فبلغ وأراد الأخذ وهما مبنيان على أن اخذ المال عفو كلي وإسقاط للقصاص أم سببه الحيلولة لتعذر الاستيفاء ؟ وقد يرجـح الأول بـان الحيلولة إنما تكون إذا جاءت مـن قبـل الجـاني كـإباق المغصـوب . قلـت : الراجـح الأول ، واالله اعلم".

(٥) ساقطٌ من ط (أحدهما) .

(٦) في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة (قاتله) والصواب ما أثبته .

(٧) في ط (بعد بلوغه وإفاقته فأما اعتبارا بغيابه عن الدية).

(٨) جملة (والثاني : أن للإمام أن يأخذ) محلها بياض في و . وفي ق : زيادة وسقط ونصهـا (والوجـه الثاني : أن يأخذ الدية).

بعتهـه[١] وعـدم إفاقتـه في الأغلـب.[٢]

(١) ساقطٌ من و ، ي (بعتهه).

(٢) روضة الطالبين٥/٤٣٦ وفيه قال النووي :" فإن كان اللقيط بالغا عـاقلا فالاستيفاء إليـه وإلاّ فليـس للإمام استيفاؤه . وقال القفال يجـوز في المجنـون لأنـه ليـس لإفاقتـه زمـن معـين وهـذا ضعيـف عنـد الأصحاب واضعف وجه حكاه السرخسي في جواز الاقتصاص حيث يجّوز له أخذ الارش والمذهب المنع قطعا".

٣٤/ مسألة[١]

[حرية اللقيط قبل البلوغ والأقوال فيها][٢]

قال الشافعيُّ -رحمه الله تعالى-:[٣]

"وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر".[٤]

قال الماوردي :

وهذا صحيح.

لسنا[٥] نقطع بحرية اللقيط ولا نغلِّب فيه أحكام العبيد.

أما عدم القطع بحريته فلإمكان ما عداها من الرق . وأما إسقاطنا لعامة[٦] أحكام الرق ؛ فلأن الأغلب في[٧] دار الإسلام الحرية كما كان الأغلب فيها الإسلام[٨] ، وإنما اختلف قول الشافعي في ظاهر أمره ، فأحد القولين:

أنه حر في الظاهر[٩] ، وإن جاز أن يكون عبداً كما أجرينا عليه حكم الإسلام في الظاهر وإن جاز أن يكون كافراً.

---

(١) في ر ١٢٠أ ، وفي ٣٣أ ، وفي ق ٣٠١أ ، وفي ي ٧٤ب ، وفي ط ٤٩ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه). وفي ر ، ي (رحمه الله) . والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني ٩/١٤٩ بنصه.

(٥) في ط (لانقطع).

(٦) في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة ما عدا ق (وإما إسقاطها تغليب) .

(٧) في ر ، ق ، ي (من) .

(٨) روضة الطالبين ٥/٤٤٢ .

(٩) وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يدع أحد رقه . (المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة ٦٤ب).

ولأن الرق طارئ والحرية أصل ؛ فلأن تجري[1] في الظاهر على حكم الأصل أولى.[2]

والقول الثاني:

أنه مجهول الأصل

---

(١) أي الحرية.

(٢) لم يكن الحكم عليه بالحرية للأولوية فقط بل حكم بحريته بالإجماع . قال ابن المنذر :" ... وأجمعوا: أن اللقيط حر وليس لمن التقطه أن يسترقه ". وقال في موضع آخر :" واجمعوا أن اللقيط حر". (الإجماع لابن المنذر ص ٨٨ ، ١٣١ . الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ، دار طيبة للنشر والتوزيع).

وقد ادعى الإجماع على ذلك البغوي والرملي لأنه الغالب ، وقيده الشربيني إذا لم يقر برق ، واستثنى البلقيني من ذلك ما إذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي وهذا مردود حيث انه استرقاق بالأسر لا بمجرد الالتقاط. (نهاية المحتاج٥/٤٥٧ ن مغني المحتاج٢/٤٢٥ ، شرح السنة ٣٢٣/٨).

وقد روى البيهقي عن يونس عن علي رضي الله عنه انه قضى في اللقيط بالحرية وقرأ الآية ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ سورة يوسف آية ٢٠ . (السنن الكبرى ٢٠٢/٦).

وقد نص النووي على حرية اللقيط واشترط فيها شروطا فقال :" ألاَّ يقر على نفسه بالرق ولا يدعي رقه أحد فيحكم بحريته لأنَّ ظاهر حاله الحرية ولأن غالب الناس أحرار ، هذا هو المذهب ، وقد سبق أن من الأصحاب من يتوقف في إسلامه ... ثم ذكر الإمام تفصيلا متوسطا فقال – والكلام للنووي – : يجزم بالحرية ما لم ينته الأمر إلى إلزام الغير شيئا فإن انتهى ترددنا إن لم يعترف بحريته فتحكم له بالملك فيما نصادفه في يده جزماً ".

(روضة الطالبين٥/٤٤٢ ، ٤٤٣).

ومع هذا فقد خالف في حرية اللقيط إبراهيم النخعي حيث ذكر أنه إن التقطه للحسبة فهو حر ، وإن أراد أن يسترقه فذلك له . ولكن تعقبه ابن قدامه فذكر أن هذا قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء ولا يصح هذا في النظر حيث إن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا وإنما الرق عارض ، فإذا لم يعلم ذلك العارض فللقيط حكم الأصل. (المغني ٣٥١/٨).

لإمكـــان[١] الأمريـــن[٢] ؛ ولأن الـــرق[٣] قـــد يجـــوز أن يكـــون مســـتحقاً فلـم يجـز أن يحكـم بتغليـب غـيره عليـه وليـس كـالكفر الـذي هـو بـاطل فجـاز تغليـب الإســلام عليـه.

ومـن هذيـن القولـين خـرج القـولان في اسـتحقاق القـود مـن الحـر.[٤]

(١) في ي (لاحتمال) .

(٢) روضة الطالبين٥/٤٤٢ .

(٣) في و (الفرق) . وهو خطأ .

(٤) كما سبق ص ٤٥١ من هذه الرسالة .

٣٥/ مسألة[١]

[إقرار اللقيط بالرق وأثره][٢]

قال الشافعيُّ -رحمه الله تعالى-:[٣]

" فإن أقر بالرق قبلته ، ورجعت عليه بما أخذ ، وجعلت جنايته في عنقه ".[٤]

قال الماوردي :

أما[٥] إقرار اللقيط قبل بلوغه فغير معمول عليه[٦] لا في حرية ولا في رق ، فإذا بلغ صار[٧] إقراره حينئذ معتبرًا[٨] ، فإن ادعى الحرية وأنكر الرق كان قوله فيها[٩] مقبولا ، وصار حرا في الظاهر والباطن ما لم تقم بينة برقه[١٠] . ولا يقبل منه الإقرار بالرق بعد ادعاء الحرية كما لو بلغ فأقر بالإسلام لم يقبل منه الرجوع إلى الكفر[١١] .

---

(١) في ر ١٢٠ب ، وفي و ٣٣ب ، وفي ق ٣٠١ب ، وفي ي ٧٥أ ، وفي ط ٤٩ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ق (رضي الله عنه). وفي ر ، و ، ي (رحمه الله) . والمثبت من ط .

(٤) مختص المزني ١٤٩/٩ ونصه :" فإن اقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه وجعلت جنايته في عنقه".

(٥) ساقطٌ من ق (أما) .

(٦) الأولى أن يقال : أما إقرار اللقيط قبل بلوغه فغير معوّل عليه ؛ لأنه لم يكن من أهل الالتزامات لرفع القلم عنه . أو أن يقال : فغير معمول به .

(٧) في ق (صح) . والأولى ما أثبتُّه .

(٨) ساقطٌ (حينئذ معتبرا) من ق. وفي ط (حينئذ معتدا). والأولى ما أثبتُّه .

(٩) ساقطٌ من ر ، و ، ي (فيها) .

(١٠) لأنَّ ذلك يقتضي توافق الحكمين عليه - حكم الباطن بأصل حريته وحكم الظاهر بإقراره - وهذان لا يزولان إلا ببينة تؤكد رفع الأمرين .

(١١) على الأصح . (مغني المحتاج٤٢٥/٢ ، نهاية المحتاج٤٥٧/٥-٤٥٨) .

فأما إذا أقر بالرق فإن جعلناه مجهول الأصل كان إقراره بالرق مقبولا[1] ، وإن جعلناه حرا في الظاهر ففي قبول إقراره بالرق وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه[2] إلاّ أن تقوم به بينه ؛ لأنه خلاف ما أجري عليه من حكم الظاهر[3] حكاه أبو حامد المروروذي[4][5] في جامعه.

والوجه الثاني وهو الصحيح الظاهر من كلام الشافعي:

أن إقراره به مقبول وإن كان قد أُجْرِيَ عليه في الظاهر حكم الحرية كما يقبل إقراره بالكفر وإن أُجْرِي عليه في الظاهر حكم الإسلام[6]. ثم نجري عليه حكم الرق في المستقبل من أمره إنْ جنى أو جني عليه.

فأما في الماضي من أمره فقد ذكر الشافعي ما سوى[7] الجناية فيما بعد[8] ، وقدم ذكر الجناية في هذا الموضع والنفقة عليه.

أما الجناية: فالكلام فيها يشتمل على فصلين:[9]

---

(١) في ي (مجهولا) .

(٢) ساقطٌ (الرجوع إلى الكفر . فأما إذا اقر بالرق فإن جعلناه مجهول الأصل كان إقراره بالرق مقبولا وإن جعلناه حرا في الظاهر ففي قبول إقراره بالرق وجهان أحدهما لا يقبل منه) من و .

(٣) نهاية المحتاج ٤٥٧/٥ ، مغني المحتاج ٤٢٥/٢ ، روضة الطالبين ٤٤٧/٥ ، حلية العلماء ٥٧٢/٥) .

(٤) في ر، و ، ي (المروذي) .

(٥) أحمد بن بشر بن عامر المروروذي – بفتح الميم والواو الأولى وضم الراء الثانية المشددة ، وآخره معجمة – نسبة إلى مرو الروذ أشهر مدن خراسان ، أحد شراح مختصر المزني ، ومصنف الجامع في المذهب ، وقد صنف في الأصول ... توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة من الهجرة رحمه الله رحمة واسعة .

أخباره في (طبقات الشافعية الكبرى لابن سعد٨٢/٢-٨٣ ، الاعلام٩٩/١ ، وفيات الاعيان٦٩/١-٧٠).

(٦) روضة الطالبين ٤٤٧/٥ ، الغاية القصوى ٦٧٠/٢ ، حلية العلماء ٥٧٢/٥ ، مغني المحتاج٤٢٥/٢ .

(٧) في ق (فيما سوى) .

(٨) كما سيأتي بيانه إن شاء الله ص ٥٥٥ وما بعدها .

(٩) في و ، ي (خصلتين) .

أحدهما: فيما جُنِيَ عليه.

والثاني: فيما جناه على غيره.

فأما الجناية عليه[(١)] ، فلا يخلو ما أخذه من أرشها بالحرية من ثلاثة أقسام:

أحدها:

أن يستوي أرشها بالحرية والرق فلا يراجع[(٢)] ، فإن كانت عمدا وغرمها[(٣)] الجاني من ماله فقد غرم ما لزمه ، وإن كانت خطأ تحملتها عاقلته.[(٤)] ففي رجوع العاقلة بها قولان بناء على اختلاف قوليه في تحمل العاقلة بالجناية على العبد[(٥)].

والقسم الثاني:

أن يكون أرشها[(٦)] في الرق أقل من أرشها في الحرية كأنها في الحرية ألف وفي الرق مائة فيسترجع[(٧)] منه ما زاد على أرش الرق ، وذلك تسعمائة[(٨)(٩)]. فإن كانت موجودة[(١٠)] بعينها في يده أو كان

(١) قال النووي :" ... ففي قتل العبد قيمته سواء زادت على الدية أم نقصت ، سواء قتله عمدا أم خطأ". (روضة الطالبين ٩/٢٥٨).

(٢) نهاية المطلب ٦٠ب .

(٣) في ط (وعرفها) ، وهو خطأ .

(٤) الأم ٦/٤١ .

(٥) روضة الطالبين ٥/٤٤٣ .

(٦) أي أرش الجناية.

(٧) أي الجاني .

(٨) في و (سبع مائه) . وهو خطأ.

(٩) نهاية المطلب ٦٠ب ، روضة الطالبين ٥/٤٤٣ .

(١٠) ساقطٌ من ق ، ط (موجودة) .

بدلها موجوداً في كسبه استرجعه[1] الجاني أو عاقلته. وإن كانت غير موجودة في يده[2] ولا بدلها من كسبه نظر:

فإن كان الحاكم قد أنفقها عليه في صغره استحق الجاني الرجوع بها على سيده كما يرجع عليه بما أُقرضه في[3] النفقة عليه، وهكذا لو كان المنفق لها على نفسه؛ لأنّ نفقته واجبة على سيده وإن لم يتصرف في نفقته لم يلزم السيد غرمها؛ لأنها لم تصر في يديه ولا انصرفت في واجب عليه.

ثم ينظر:

فإن كان الحاكم قد أخذ ذلك في صغره ولم تصر إلى يده[4] لتلفه لم يجب غرمه وكانت الزيادة هدراً. وإن كان هو القابض لها في كبره أو دفعها الحاكم إليه بعد كبره تعلق غرمها بذمته بعد عتقه ويساره لغروره[5] ولم تتعلق برقبته.

والقسم الثالث:

أن يكون أرشها[6] في الرق أكثر من أرشها في الحرية؛ كأنها في الحرية[7] مائة وفي الرق ألف، ففي استحقاق الزيادة بالرق قولان:[8]

---

(١) في ر (أو كان بدلها موجودا من كسبه ليسترجعه الجاني) . وفي ب (أو كان بدلها مأخوذا من كسبه ليسترجعه الجاني) . وفي ي (أو كان بدلها مأخوذا من كسبه يسترجعه الجاني) . المثبت من ق.

(٢) في ق (بدله) . وهو خطأ .

(٣) في ط (بالقبض في). والصواب ما أثبتّه .

(٤) في ب (ملكه) .

(٥) في ق (كغروره) . و ساقطٌ (غرمها بذمته بعد عتقه ويساره لغروره ولم يتعلق) من و .

(٦) أي أرش الجناية .

(٧) ساقطٌ (كأنها في الحرية) من ر .

(٨) نهاية المطلب ٦١أ .

أحدهما[1]: تستحق [2] ، وقوله فيها مقبول ، وهذا على القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل.

والقول الثاني: أنها لا تستحق إلاّ أنْ يعرف[3] الجاني بها ولا يقبل قوله فيها مع الإنكار لها لمكان التهمة[4] ، وهذا على القول الذي نجعله فيه حرا في الظاهر.

(١) ساقطٌ (وقوله فيها مقبول وهذا على الوجه الذي نجعله فيه مجهول الأصل . والقول الثاني : أنها لا تستحق) من ر ، و ، ي ، ط .

(٢) روضة الطالبين ٤٥١/٥ .

(٣) الأولى أن يقال (إلاّ أن يعترف).

(٤) جاء في تكملة المجموع ما نصه :" وإن جنى عليه حرا عمدا لم يجب القود على الجاني لأنَّ ذلك مما يضره ولا يضر غيره فقبل قوله فيه وإن جنى عليه خطأ بأن قطع يده فإن الجاني يقر بنصف الدية واللقيط يدعي نصف القيمة لأنَّ ما زاد عليه لا يدعيه ، وإن كان أكثر من نصف الدية وجب نصف القولين إن قلنا يقبل قوله في الجميع وجب على الجاني نصف القيمة ، وإن قلنا لا يقبل فيما يضر غيره وجب نصف الدية لأنَّ فيما زاد إضرارا بالجاني ". (٣١٩/١٥).

٣٥/أ فصل[1]

[جناية اللقيط العبد على غيره][2]

وأما جنايته على غيره فلا يخلو ما دفعه في أرشها بالحرية من ثلاثة أقسام:

أحدها:

أن يستوي أرشها[3] في الحرية والرق فليس للمجني عليه إلاّ ما أخذه[4] .

ثم ينظر:

فإن كانت جنايته عمداً[5] فقد أدى أرشها من ماله ، أو كسبه فذاك. وإن كانت خطأ [و]قد[6] أُخِذَت من بيت المال وجب ردها فيه ؛ لأنّ جناية العبد في عنقه دون بيت المال والسيد بالخيار بين أن يغرمها أو يبيع رقبته فيها[7] ، فإن ضاقت الرقبة عند[8] بيعها عن غرم جميعها لم يلزم السيد ما بقي[9] ، وهل يرجع به على المجني عليه في حق بيت المال أم لا ؟. على قولين.

---

(١) في ر ١٢١ب ، وفي و ٣٤أ ، وفي ق ٣٠٢أ ، وفي ي ٧٦أ ، وفي ط ٥٠ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) ساقطٌ (بالحرية من ثلاثة أقسام : أحدها أن يستوي ارشها) من و .

(٤) روضة الطالبين ٣٠١/١٢ .

(٥) ساقطٌ من و ، ط (عمدا).

(٦) زيادة حرف (و) من الباحث ليستقيم المعنى. وفي ط (وان كانت خطأ أخذت من بيت ...) ، وهو خطأ .

(٧) روضة الطالبين ٢٨٦/٦ .

(٨) ساقطٌ (عند بيعها) من ق . وفي و (عن بيعها).

(٩) روضة الطالبين ٣٦٣/٩ ، نهاية المحتاج ٣٥٧/٧ .

والقســـم الثـــاني:

أن يكـون أرشــها بــالرق أكـثر مـــن أرشـــها بالحريـــة فهـــذا علـــى ضربـــين:

أحدهمـــا: أن تكـــون رقبـــة العبـــد تتســـع للزيـــادة فيســـتحق المجـــني عليـــه الرجـوع بهـــا في رقبـــة العبـــد إلاّ أن يفديـــه الســـيد منهـــا[١].

والضـــرب الثـــاني:

أن تكـون رقبـــة العبـــد تضيـــق[٢] عـــن الزيـــادة ، ففيهـــا قـــولان:[٣]

أحدهمـا: تكـون هـدراً.[٤]

والقـول[٥] الثـــاني: أنهـــا مســـتحقة . فـــإن فـــداه الســـيد وإلاّ بيـــع فيهـــا.[٦]

والقســـم الثـــالث:

أن يكـــون أرشـــها بـــالرق أقـــل مـــــن أرشـــــها بالحريـــــة ، ففـــــي قبـــــول قولـــــه في اســـترجاعها قـــولان:

أحدهمـــا: يقبـــل قولـــه ويســـترجع ، وهـــذا علـــى القـــول الـــذي نجعلـــه فيـــه مجهـــول الأصـــل.

---

(١) إذا اختار السيد الفداء فعليه أقل الأمرين من القيمة أو الارش . فإذا كانت القيمة أقـل فمـا عليـه إلا تسليم رقبة العبد ، والمعتبر في القيمة إما وقت الجناية لأنه وقت الطلب وإما حين الفداء لأنَّ النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء ، والأخير هو المعتمد كما رجحه الرملي والقفال . (نهاية المحتاج ٣٥٧/٧ ، روضة الطالبين ٣٦٣/٩).

(٢) في ق (يقتضي).

(٣) روضة الطالبين ٣٦٢/٩ .

(٤) في ق (هذا) .

(٥) ساقطٌ من ق (الثاني) .

(٦) نهاية المحتاج ٣٥٧/٧ .

والقــول الثــاني:[1]

لا يقبــل قولــه فيهــا ولا يســترجع ، وهــذا علــى القــول الــذي نجعلــه فيــه حــراً في الظــاهر.

(١) زيادة من ق (انه) .

٣٥/ب فصل[١]

[ضمان النفقة حال الصغر إذا تبين رقه][٢]

فأما النفقة التي أنفقها الحاكم عليه في صغره ، فإن كانت من بيت المال لم تسترجع من السيد ؛ لأنها دفعت من سهم المصالح وقد جعل ذلك مستحقا فيه ، وإن كانت قرضا أُقترضه[٣] الحاكم من واحد أو عدد وجب على السيد غرمها وردها عليهم لوجوبها عليه[٤] بحق الملك[٥] ، والله المستعان[٦].

(١) في ر ١٢٢أ ، وفي و ٣٤أ ، وفي ق ٣٠٢ب ، وفي ي ٧٦ب ، وفي ط ٥١ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و (اقرضه) .

(٤) ساقطٌ من ر ، و ، ي ، ط (عليه).

(٥) فكما أن له غنمه فكذلك عليه غرمه كماهي دلالة القاعدة.

(٦) ساقطٌ (والله المستعان) من ر ، و ، ي ، ط .

٣٦/ مسألة[١]

[قذف الغير للقيط][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" ولو قذفه قاذف[٤] لم أحده[٥] حتى أساله فإن قال أنا حر حددت قاذفه[٦] ".[٧]

قال الماوردي:[٨]

وصورتها في لقيط قذفه قاذف بالزنا فإن كان اللقيط صغيراً فلا حد على قاذفه[٩] . وإن كان كبيراً لم نعجل إلى حد القاذف[١٠] حتى يسأل

(١) في ر ١٢٢أ ، وفي و ٣٤ب ، وفي ق ٣٠٢ب ، وفي ي ٧٦ب ، وفي ط ٥١.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) وفي ر ، ي (رحمه الله). في و ، ق (رضي الله عنه) . والمثبت من ط.

(٤) القذف لغة : الرمي . (المعجم الوسيط ٧٢١/٢ ، تحرير الفاظ التنبيه ص ٣٢٥).
وشرعاً : الرمي بالزنا على وجه التعيير ، أو نفي الولد . (مغني المحتاج ١٥٥/٤ و ٤٦٧/٣).

(٥) في ط (لم أجد له) ، وهو خطأ .

(٦) ساقطٌ من ط (قاذفه) .

(٧) مختصر المزني ١٤٩/٩ ، ونصه :" ولو قذفه قاذف لم أحد له حتى اسأله فإن قال : أنا حر حددت قاذفه ".

(٨) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٩) الشافي لوح ٢٠٠ ب . ولا يمنع هذا من تعزير القاذف . (روضة الطالبين٤٥٢/٥).

(١٠) في ي (القذف) . والصواب ما أثبتّه .

اللقيط المقذوف - لا نختلف فيه - لجواز ألاَّ يكون[1] حراً [2]، وقد قال النبي ﷺ [3][4]:" جنب المؤمن حمى".

فإن أقَرَّ بالرق و لم يدّع[5] الحرية فلا حَدَّ على قاذفه ؛ لأنّ قاذف العبد لا حد عليه .

وإن ادعى الحرية فإن صَدَّقَه عليها القاذف حُدَّ له حداً كاملاً[6] ، وإن كذبه وادعى رقه فعلى القول الذي نجعل فيه اللقيط مجهول الأصل يكون القول فيه قول القاذف ولا حَدَّ عليه[7] ، وعلى القول الذي نجعل اللقيط فيه حراً في الظاهر ففيه لأصحابنا وجهان:

---

(١) في ر (أن يكون).

(٢) في ق (عبدا).

(٣) في ق (عليه السلام).

(٤) من طريق محمد بن عبد العزيز بن الزهري عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ:" ظهور المسلمين حمى ، إلاّ في حدود الله ". (عمدة القارئ ٢٧٤/٢٣ ، فتح الباري ٨٥/١٢).

- ومن حديث عصمة بن المالك الخطمي بلفظ :" ظهر المؤمن حمى إلاّ بحقه ". (عمدة القارئ ٢٧٤/٢٣ ، فتح الباري ٨٥/١٢).

وفي سند هذه الروايات مقال . (عمدة القارئ ٢٧٤/٢٣).

ولعل المقال في السند دون المتن ؛ حيث إن المعنى مؤيداً بعدة أحاديث صحيحة ومن ذلك ما جاء في حجة الوداع من حرمة دم المسلم وماله وعرضه .

- و هذا الحديث قد رواه البخاري معلقا ، ونصه :" ظهر المؤمن حمى إلاّ في حد أو حق ". (فتح الباري مع عمدة القارئ ٢٧٤/٢٣ ، صحيح البخاري مع الفتح ٨٥/١٢).

ومعناه : إن ظهر المؤمن معصوم من الإيذاء أو الضرب إلا علي سبيل الحد أو التعزير حين يرتكب ما يوجب ذلك شرعاً .

(عمدة القارئ ٢٧٤/٢٣ ، فتح الباري ٨٥/١٢).

(٥) في ق (وارتدع الحرية) .

(٦) روضة الطالبين٥/٤٥٢ ، الشافي لوح ٢٠٠ ب .

(٧) المهذب ٤٣٨/١ .

أحدهما: أن[١] القول قول اللقيط ، ويحد قاذفه كما يقتل[٢] على[٣] هذا القول قاتله .[٤]

والوجه[٥] الثاني: أن القول قول قاذفه ولا حد عليه وإن قتل قاتله.[٦]

وفرق قائل هذا الوجه من أصحابنا بين القتل والقذف: بأن[٧] المقذوف حي يمكنه إقامة البينة على حريته فإذا عجز عنها ضعف حاله ، والمقتول لا يقدر على إقامة البينة على حريته بعد قتله فعمل فيه على ظاهر حاله كالدية.

فمن قال بهذا اختلفوا في قبول قوله في القود إذا كان في طرف :

فمن أصحابنا من أجراه مجرى القذف و لم يقبل قول اللقيط فيه لتمكنه من إقامة البينة على حريته ، ومنهم من أجراه مجرى القود[٨] في النفس وقبل قوله في حريته إلحاقا له بالقتل الذي هو من[٩] جنسه .[١٠]

---

(١) ساقطٌ من ق (ان) .

(٢) في ق (يقبل) .

(٣) ساقطٌ من ط (على) .

(٤) وهو الأظهر ، وقيل قطعاً . (نهاية المطلب ٣٢ب ، روضة الطالبين٥/٤٥٢ ، أسنى المطالب٢/٥٠٦).

(٥) في و ، ي (والقول).

(٦) نهاية المطلب ٣٢ب . وهذا خلاف الأظهر . (روضة الطالبين٥/٤٥٢ ، المهذب ١/٤٣٨).

(٧) في ق اختصار ونصه :" ... وإن قتل قاتله والفرق بينهما أن ... ".

(٨) في ر ، و ، ي (القول). وفي ط (القتل).

(٩) ساقطٌ من و ، ي (من) .

(١٠) جاء في المهذب ما نصه :" وإن قطع حر طرفه - أي طرف لقيط - وادعى انه عبد وقال اللقيط : بل أنا حر ، فالمنصوص أن القول قول اللقيط ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالقذف ، ومنهم من قال: أن القول قول اللقيط قولا واحدا ، وفرق بينه وبين القذف بأن القصاص قد وجب في الظاهر ووجوب القيمة مشكوك فيه فإذا أسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر إلى الشك فلم يجز وفي القذف قد وجب الحد في الظاهر ووجوب التعزير يقين ؛ لأنه بعض الحد ، فإذا أسقطنا الحد انتقلنا =

٣٧/ مسألة[١]

[قذف اللقيط لغيره][٢]

قـال الشـافعيُّ -رحمـه الله تعـالى-[٣]:

" وإن قـذف حـرّاً[٤] حـد لـه".[٥]

قـال المـاوردي :

وصورتها في لقيط قذف حراً بالزنا ، فإن كان قبل بلوغه فلا حد عليه ؛ لارتفاع القلم عنه. وإن كان بعد بلوغه فما لم يدَّعِ المقذوف حريته لم يكمل حده ، وإن ادعى حريته فإن اعترف له اللقيط بالحرية حد لقذفه حدا كاملا ثمانين[٦]، وإن أنكر الحرية وادّعى الرق فعلى القول

=

من الظاهر إلى اليقين فجاز ". (١/ ٤٣٨) وكذلك في تكملة المجموع١٥/ ٣٤١).

(١) في ر ١٢٣أ ، وفي و ٣٤ب ، وفي ق ٣٠٣أ ، وفي ي ٧٧أ ، وفي ط ٥١.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) . وفي ر ، ي (رحمه الله) والمثبت من ط .

(٤) ساقطٌ من ر ، و ، ق (حرا) .

(٥) مختصر المزني ٩/ ١٤٩ بنصه .

وخلاصة هذه المسألة:

أن اللقيط إذا قذف حرا آخر بالزنا أو اللواط، فلا يخلو : من أن يكون قبل البلوغ أو بعده . فإن كان قبل بلوغ القاذف فلا حد عليه لارتفاع القلم عنه . أما إن كان بعد البلوغ : فإن اعترف القاذف -اللقيط- بالحرية حد حد الأحرار ثمانين ، أما إن ادعى الرق لنفسه حد حد العبيد إذا صدقه المقذوف . أما إذا لم يصدقه على تلك الدعوى ففيه ثلاثة أوجه:

الأول : انه يحد حد العبيد إذا قبلنا إقراره.

الثاني : انه يحد حد الأحرار إذا منعنا من قبول إقراره فيما يضر غيره.

الثالث : إذا اقر بالرق لمعين قبل إقراره وحد حد العبيد ، وإن لم يقر لمعين حد حد الأحرار .

(روضة الطالبين٥/ ٤٥٣ ، أسنى المطالب٢/ ٥٠٦).

(٦) روضة الطالبين٥/ ٤٥٣ ، مغني المحتاج ٥/ ٤٢٥ .

الذي نجعله فيه مجهول الأصل القول قوله وليس عليه إلاّ حد العبيد نصف الحد.[1]

وعلى القول الذي نجعله فيه حراً في الظاهر ، فيه ثلاثة أوجه:[2]

أحدها: أن القول قول المقذوف ويحد له اللقيط حداً كاملا تغليباً لظاهر حاله.

والوجه[3] الثاني: أن القول قول اللقيط القاذف وليس عليه إلاّ حد العبد نصف الحد ؛ لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات.

والوجه الثالث: أنه إن كان عند ادعاء الرق أقر[4] لسيد بعينه[5] قبل قوله وحد[6] حد العبيد ؛ لاستقرار رقه بتعيين المالك. وإن لم يعينه وادّعى رقاً مطلقا لغير سيد بعينه لم يقبل قوله وحد حد الأحرار ثمانين.[7]

---

(١) روضة الطالبين٥/٤٥٣ ، حلية العلماء٥/٥٧٠ .

(٢) حلية العلماء ٥/٥٧٠ .

(٣) في و ، ي: (والقول).

(٤) ساقطٌ من ق (اقر) .

(٥) في و (نفسه).

(٦) في ق :(فوجد). والصواب ما أثبتُه .

(٧) روضة الطالبين٥/٤٥٣ .

٣٨/ مسألة[١]

[ولاء اللقيط]

قال المزني رحمه الله تعالى :[٢]

وسمعته يقول:

" اللقيط حر ؛ لأنّ أصل الآدميين الحرية إلاّ من ثبتت عليه العبودية ، ولا ولاء له كما لا أبَ[٣] له ، فإن مات فميراثه لجميع المسلمين".[٤]

قال الماوردي :

وهذا كما قال.

لا ولاء[٥] على اللقيط لملتقطه ولا لغيره من المسلمين ما لم يثبت عليه رق.[٦]

---

(١) في ر ١٢٣أ ، في و ٣٥أ ، وفي ق ٣٠٣أ هو بعنوان (فصل) وهو خطأ ، وفي ي ٧٧أ ، وفي ط ٥٢ .

(٢) زيادة (رحمه الله تعالى) من ط .

(٣) في ر (أم).

(٤) مختصر المزني٩/١٤٩ ، ونصه :" قال المزني رحمه الله : وسمعته يقول اللقيط حر لأنَّ اصل الآدميين الحرية إلاّ من ثبتت عليه العبودية ولا ولاء عليه كما لا أب له فإن مات فميراثه لجماعة المسلمين . (قال المزني) : هذا كله يوجب انه حر . (قال المزني) رحمه الله : وقوله المعروف انه لا يحد القاذف إلاّ أن تقوم بينة للمقذوف انه حر لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات".

(٥) الولاء نوعان : الاول : النصرة ، ومن ذلك الموالاة ضد المعاداة . والثاني : القرابة حيث يقال بينهما ولاء أي قرابة وهي العلاقة الباقية بين المعتِق والمعتَق . وهذا هو المقصود هنا ، وهو اثر من آثار العتق مأخوذ من الولي ، ومنه حديث (الولاء لحمة كلحمة النسب). (أنيس الفقهاء ٢٦١ ومابعدها ، التعريفات ٣٢٦ ، تحرير الفاظ التنبيه ٢٤٥).

(٦) قال الشافعيُّ – رحمه الله – بعد أن ساق الحديث (إنما الولاء لمن اعتق) :" فلو أن رجلا لا ولاء له وآلى رجلاً ، أو أسلم على يديه لم يكن مولى له بالإسلام ولا الموالاة ولو اجتمعا على ذلك ، وكذلك لو وجده منبوذا فالتقطه ، ومن لم يثبت له ولاء بنعمة عليه للمعتق فلا يقال لهذا مولى أحد =

وقال أبو حنيفة:

الولاء ثابت عليه لملتقطه دون غيره إذا حكم له[1] الإمام بولاية.[2]

وقال مالك:

ولاؤه ثابت لجماعة[3] المسلمين .[4]

=

، ولا يقال له مولى المسلمين ". (الام٤/١٦٣ وما بعدها).

(١) ساقطٌ (له) في ق .

(٢) لم أجد هذا قولاً لأبي حنيفة بل هو قولاً للمالكية كما سيأتي قريباً . أما مذهب الحنفية فهو مخالف لهذا القول ، حيث أنهم قد نصوا على حرية اللقيط لأنها هي الأصل فكانوا بهذا أبعد ما يكون عن الولاء .

وقد نصوا أيضاً على أن نفقته في بيت المال إذا لم يكون معه مال وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون ميراثه لبيت المال تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم.

جاء في الهداية ما نصه :" اللقيط حر ؛ لأنَّ الأصل في بني آدم إنما هو الحرية ... ولأن الحكم للغالب ونفقته في بيت المال ... ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولأن ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه ، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلاّ أن يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية ". (٥/١١٠-١١١).

وجاء في المبسوط ما نصه :" أن عليا ﷺ قال : ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب . أن عقل جنايته على بيت المال لأنه لو مات وترك مالا كان ذلك لبيت المال وميراثا للمسلمين فكذلك عقل جنايته ونفقته على بيت المال لأنَّ الغنم مقابل الغرم ". (١٠/٢١٠).

(٣) في ر (ولأنه ثابت) . وفي و ، ي (ولايته ثابتة لجميع) . والمثبت من ق.

(٤) قال يحيى ، قال مالك :" الأمر عندنا في المنبوذ انه حر وإن ولاؤه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون نه". (شرح موطأ الإمام مالك ٤/٤٠٩).

وهذا قول المالكية عموما إلاّ انه نقل عن بعضهم أن الولاء يكون للملتقط إذا جعل الإمام له ذلك ، وهذا الموافق لما نسبه الماوردي -رحمه الله - إلى أبي حنيفة حيث جاء في حاشية الدسوقي ما نصه :" ولا يرثه الملتقط ما لم يجعل له الإمام ارثه وإلاّ ورثه ". (٤/١١٢).

وجاء في مواهب الجليل ما نصه :" وولاؤه للمسلمين قال في الجواهر ولا يختص به الملتقط إلاّ بتخصيص الإمام ". (٦/٨١).

ولكن هذا الولاء الذي يكون للملتقط بإذن الإمام انما هو الولاية على المال - أي الأشراف عليه -

=

واستدل من أثبت عليه الولاء[1] بما روي عن النبي ﷺ [2] أنه قال:" تحوز[3] المرأة ثلاثة مواريث: ميراث عتيقها[4]، وميراث لقيطها ، وميراث ولدها الذي لا عنت عليه".

وبما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لرجل التقط منبوذاً :" لك

=

وليس الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بالعتق . قال الدسوقي :" المراد بالولاء المال ، لا والولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن اعتق فقط ". (حاشية الدسوقي٤/١١٢).

وجاء في جواهر الإكليل ما نصه :" وهو أي اللقيط حر لا رق لملتقطه وولاؤه أي ميراث اللقيط إذا مات بلا وارث لبيت مال المسلمين لا لملتقطه ". (٢/ ٢١٩-٢٢٠).

أما الحنابلة ، فقد نص الأصحاب على انه لا ولاء له ، وهذا هو المذهب وبه قطع كثير من الأصحاب. (كشاف القناع٤/٢٣٢ ، الانصاف٦/٤٤٥-٤٤٦ ، المغني ٨/٣٥٨).

وفي رواية لاحمد على خلاف المذهب : أن الولاء لملتقطه ، وقد اختارها تقي الدين وغيره. (الإنصاف ٦/٤٤٦).

وبهذه الرواية قال ابن شريح وإسحاق . (المغني ٨/٣٥٨).

أما ابن حزم فقد نص على انه حر ولا ولاء لأحد عليه ، لأنَّ الولاء لا يكون إلاّ بعد صحة رق على المرء أو على أب له قريب أو بعيد يرجع إليه ولا يكون شيء من ذلك في هذا الباب – أي باب اللقيط . (المحلى٨/٢٧٤).

وبهذا يتبين أن جل الفقهاء يقولون لا ولاء للقيط إلاّ ما نقل عن احمد في إحدى رواياته وما نقل عن شريح وإسحاق وما يتبادر من لفظ المالكية وإن كان الظاهر غير مقصود كما سبق بيانه .

(١) كإبن شريح وإسحاق واحمد ف رواية على خلاف المذهب .

(٢) من طريق عمر بن رؤبه التغلبي عن عبد الواحد الأسقع عن النبي ﷺ قال :" المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه ". (رواه أبي داود في سننه ٣/٣٢٥ باب ميراث ابن الملاعنة ، سنن الترمذي مع العارضة ٤/٤٢٩ باب النساء من الولاء ، سنن ابن ماجة ٢/٩٦١ بات تحوز المرأة ثلاث مواريث وكل ذلك من كتاب الفرائض ، مسند أحمد بن حنبل ٣/ ٤٩٠ و ٤/١٠٧). أما بالنسبة لبيان درجة الحديث فستأتي قريباً .

(٣) في ط (يجوز) . وهو خطأ .

(٤) في و (عتقها). وهو خطأ .

ولاؤه وعلينا نفقته"[١][٢] ؛ ولأنه مُنْعِم فجاز أن يستحق الولاء كالمعتق.

ودليلنا قوله ﷺ [٣] :" إنما الولاء لمن اعتق". فانتفى الولا ء بذلك عمن لم يعتق[٤] ؛ ولأن من لم يثبت عليه رق لم يستأنف عليه ولاء كالحر الأصلي ؛ ولأن ما استُحق بالرق[٥] انتفى عن غير المسترق[٦] كالملك ؛ ولأن من جرى عليه حكم الحرية في أصله جرت عليه حكم الحرية في فرعه كالمعروف بالحرية طرداً وبالعبودية عكساً.[٧][٨]

---

(١) الحديث سبق تخريجه وذكر جميع رواياته ص ٣٦٣.

(٢) زيادة في و ، ق (قال).

(٣) من طريق مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ﷺ قال :" أرادت عائشة رضي الله عنها أن تشتري جارية لتعتقها فقال أهلها : على أن ولاءها لنا . قال رسول الله ﷺ لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن اعتق ". (صحيح البخاري مع الفتح٥/١٨٨ بعدة روايات واللفظ له ، صحيح مسلم مع النووي ١٠/١٣٩).

(٤) شرح النووي على مسلم ١٠/١٤٠-١٤١ .

(٥) ساقطٌ من و (بالرق).

(٦) في ط (الرق) ، وهو خطأ .

(٧) في ط (حكما).

(٨) الطرد والعكس : مصطلحان عند الاصوليين وغيرهم . فالطرد في اللغة : تتابع أفراد الشيء وجريان بعضها مجرى البعض الاخر. (المصباح المنير ١/٣٧٠ ، القاموس المحيط ص ٣٧٨).
وعند الاصوليين : هو مقارنة الحكم للوصف بلامناسبة لا بالذات ولا بالتبع . (نهاية السؤل ٤/١٣٥ ، حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد المحلي على جمع الجوامع ٢/٢٩١ للإمام تاج الدين عبد الوهاب السبكي . دار الفكر ١٩٨٢م-١٤٠٢هـ ، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول للامام محمد بن علي الشوكاني ص ٢٢٠ ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ١٣٥٨هـ).
اما العكس لغة : فهو قلب الشيء ورد أوله على آخره . (القاموس المحيط ص ٧٢٠ ، التعريفات ص ١٥٣).
واصطلاحاً : انتفاء الحكم بانتفاء العلة. (نهاية السؤل ٤/١٨٤ ، شرح الكوكب المنير ٤/٦٧).

فأما الجواب عن الخبر إن صح[١] فحمله[٢] على أحد وجهين:

- إما على ميراثه إذا ادعته ولدا.[٣]

- أو على ميراثه إذا ادعته عبدا.

---

(١) المراد بالخبر خبر واثلة بن الأسقع ، وقد وقع فيه نزاع ، حيث قال الترمذي فيه : أنه حسن غريب لا يُعرَفْ إلاّ من حديث محمد بن حرب.

وقد ذكر البخاري إن في عمر بن رؤبة التغلبي نظر ، وسئل عنه أبو حاتم الرازي فقال : صالح الحديث إلاّ انه لا تقوم به الحجة .

وقد علل البيهقي عدم ذكر البخاري ومسلم لهذا الحديث لجهالة بعض رواته.

(ينظر : مختصر سنن أبي داؤد ٤/١٧٦-١٧٧ ، إعلاء السنن١٣/٦. وما بعدها).

وقد نص الخطابي والتهاوني وابن قدامة على عدم ثبوته . (معالم السنن مع المختصر ٤/١٧٦ ، إعلاء السنن ١٣/٦. ، المغني٨/٣٦٠).

وقد صرح ابن حزم بجهالة عمر بن رؤبة وعبد الواحد النصري . (المحلى٨/٢٧٥).

وعلى فرض صحته إلاّ انه يحمل على أحد الأوجه التالية :

- أن المرأة تحوز ميراث لقيطها إذا ادعته ولدا ، أو إذا ادعته عبداً كما صرح به الماوردي رحمه الله.

- أن المراد باللقيط الحميل - أي ولد الزنا - الذي حملت به . (إعلاء السنن١٣/٧.).

- أن يكون استحقاقها لميراث اللقيط ليس من طريق التوارث بل من حيث التبرع والأولوية دون غيرها، ومعنى ذلك أنها تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة ، وميراث لقيطها بالتبرع ، وميراث من لاعنت عليه بالفريضة . (إعلاء السنن١٣/ ٧.).

والسبب في تخصيص المرأة بالذّكر دون الرجل : لأنها تأخذ من هذه الثلاثة المال بخلاف سائر المواريث . (انظر المرجع السابق).

ومعنى قوله (وولدها الذي لاعنت عليه) أن المرأة تستحق ميراث ولدها الذي لاعنت عليه كاملا في أحد الأقوال ، وفي القول الآخر : أنها لا تستحق منه إلاّ بقدر نصيبها المقدر كغيره من الأولاد، وهناك قولا يجعل عصبة أمه عصبة له بل إن أمه تكون عصبة بنفسها حيث أنها تقوم مقام الأب والأم . (تهذيب ابن القيم مع المختصر٤/١٧٧).

(٢) هكذا في جميع النسخ ، والأولى أن يقول : فَيُحْمَل . أو يقول : فَحَمَله الفقهاء أو العلماء على أحد وجهين .

(٣) في ق (وكذا).

وأمـــا قـــول عمـــر -رضـــوان ا لله عليـــه-:" لـــك ولاؤه وعلينـــا نفقتـــه". فيحمـــل علـــى الكفالـــة والولايـــة دون الـــولاء .[١]

وأمـــا الجـــواب عـــن قولهـــم: أنـــه مُنْعِـــم. فمنتقـــض بمـــن اســـتنقذ غريقـــا[٢] ، أو أجـــار مظلومـــاً ، أو منـــح فقـــيرا.

فـإذا ثبـت هـــذا فميراثـه في بيـت المـال كـالحر الـذي لا وارث لـه.[٣]

---

(١) لقد خالف قول عمر (ولك ولاؤه) الحديث المتفق عليه (إنما الولاء لمن اعتق) - السابق ذكره- فلهذا فقد حمل الفقهاء قول عمر على ما يلي:

- إن عمر بن الخطاب ﷺ أراد بذلك ولايـة الإسـلام والـتي تشـمل تربيتـه والقيـام بـأمره والعناية بشئونه الخاصة والعامة ، و لم يرد ولاية العتق ؛ فلهـذا ذكـر ذلـك عقيـب قـول عريفـه (انـه رجـل صالح)، حيث إن هذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأمونا لأنَّ الملتقط أحق به من غيره .

(شرح موطأ مالك ٤٠٩/٤ ، المغني٣٦٠/٨ ، إعلاء السنن ٢/١٣ - ٦).

- إن الملتقط بالتقاطه للقيط وحمايته له بإذن ا لله من الهلاك وإظهار أمره حتى اصبح حرا - في منزلة المعتق الذي بفعله يكون العبد حرا وذلك ؛ لأنه أنقذه بهذا الالتقاط من الموت الذي كاد أن يشرف عليه لولا رحمة ا لله به . وكذلك فإن الملتقط قد أنقذه من وصول اليد الخائنة الـتي ربمـا ادعـت رقـه واستعباده فلهذا جعل الملتقط كأنه مولاً له . (غريب الحديث لأبي عبيد٣٢١/٣).

وبهذا التوجيه نستطيع أن نجمع بين حديث عمر لأبي جميلة وبين الحديث المتفق عليه ، وهـذا أولى من رد حديث عمر لجهالة أبي جميلة كما نقله ابن قدامة عن ابن المنذر . (المغني ٣٦٠/٨).

مع الإشارة إلى أن قول عمر (هو حـر) يقتضـي انـه لا ولاء لأحـد عليـه حيـث انـه لا ولاء علـى الأحرار. (شرح موطأ مالك٤٠٩/٤).

مع العلم أن ابن القيم أيد القول بأحقية الملتقط لمال اللقيـط عنـد فقـد النسـب ، وذكـر انـه الموافـق للقياس والعقل ؛ معللا ذلك بأن هذا لا يقل عن إنعام المعتق ، مع العلـم أن النـبي ﷺ دفـع المـيراث مرة إلى المعتق ومرة إلى غيره و لم يكن في ذلك فسخ بل استقر الوحي على تقديم النسب على ذلك.

(تهذيب ابن القيم ١٧٩/٤).

وهذا قياس مع النص فلا يقدم عليه .

(٢) في ق (استقل مريضا).

(٣) وهذه هي ثمرة الخلاف . فعلى القول بأن للملتقط ولاء فإن ما تركه اللقيط من مال بعد ورثته يكون للملتقط فان كان للقيط زوجة مثلا فلها الربع والباقي للملتقط ، وهكذا .

أما على القول بأنه لا ولاء للملتقط على اللقيط فان حكم ميراثه حكـم مـن عـرف نسـبه وانقـرض =

٣٩/ مسألة[١]

[استلحاق اللقيط][٢]

قال الشافعيُّ – رحمه الله تعالى –:[٣]

" ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به ، فإن ادعاه آخر[٤] أريته القافة[٥] [٦] فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول فإن قالوا ابنهما لم ننسبه إلى

=

أهله فانه يدفع إلى بيت المال بعد إعطاء أهل الفروض فروضهم ، فان كان له زوجة مثلا فلها الربع والباقي لبيت المال ، فبيت المال وارث من لا وارث له. (المغني ٣٦٠/٨).

قال النووي بعد أن ساق الحديث (إنما الولاء لمن اعتق):" وفي هذا الحديث دليل على انه لا ولاء لمن أسلم على يديه ، ولا لملتقط اللقيط ، ولا لمن حالف إنسانا على المناصرة ... وإذا لم يكن لأحد من هؤلاء المذكورين وارث فماله لبيت المال ". (شرح النووي على مسلم ١٤٠/١٠ وما بعدها).

(١) في ر ١٢٤أ ، وفي و ٣٥أ ، وفي ق ٣٠٣ب ، وفي ي ٧٨أ ، وفي ط ٥٢ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) وفي ر ، ي (رحمه الله). والمثبت من ط .

(٤) في ق (حرا).

(٥) ساقطٌ من و (القافة).

(٦) القيافة لغة : تتبع الآثار ، حيث يقال قاف أثره قوفا وقيافة: أي اتبعه ، فهو قائف ، وجمعه قافة . (المعجم الوسيط٧٦٦/٢).

وفي الاصطلاح : معرفة النسب بالفراسة والفطنة بالنظر إلى المولود . (نهاية المحتاج ٣٥١/٨ ، التعريفات ص ٢١٩).

والقافة حجة شرعية يعمل بها في إثبات الأنساب ، وبه قال أنس ، وعطاء ، ويزيد بن عبدالملك ، والاوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبي ثور ، ومالك بن أنس في ملك اليمين دون النكاح على المشهور ، وأحمد بن حنبل وغيرهم كثير .

(الروض المربع وحاشيته ٥٢٧/٥ ، كشاف القناع ٢٣٦/٤ ، المغني٣٧١/٨ ، بداية المجتهد٢٧٠/٢ ، مغني المحتاج٤٢٨/٢ ، روضة الطالبين ٤٣٩/٥).

ويؤيد ذلك :

=

أحدهما[١] حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء[٢] منهما وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن للأول".[٣]

قال الماوردي :

وصورة هذه المسألة:

في رجل وجد لقيطاً فادعاه ولداً فدعواه مسموعة وقوله مقبول ، ويحكم له ببنوته سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده ؛ لأنه لا منازع له فيمنع منه[٤] ، وينبغي أن يسأله الحاكم

=

ما رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور ، فقال :" يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ". (صحيح البخاري مع الفتح ٥٦/١٢ ، صحيح مسلم ١٠٨٢/٢).

(١) ساقطٌ (أريتهم الأول فإن قالوا ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما) من و .

(٢) في ي (فينتسب إلى أحدهما وإن لم يلحق ...).

(٣) مختصر المزني ١٤٩/٩ ونصه: قال الشافعيُّ -رحمه الله - :" ولو ادعاه الذي وجده ألحقته به فإن ادعاه آخر أريته القافة فإن ألحقوه بالآخر أريتهم الأول فإن قالوا : انه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما وإن لم يلحق بالآخر فهو ابن الأول ".

(٤) نهاية المطلب ٣٧أ ، المهذب ٤٣٦/١ ، روضة الطالبين ٤٣٧/٥ . ولكن يشترط في لحوقه لمن ادعاه من المكلفين المختارين سواء كان الملتقط أو غيره هذه الشروط:
- ألاّ يكذبه الحس ، بأن يكون المستلحق في سن لا يمكن أن يكون منه ، أو كان فيه مانع كإن كان مقطوع الانثيين منذ القدم.
- ألاّ يكذبه الشرع ، كإن كان معروف النسب من الغير وإن صدقه المستلحق لأنَّ النسب لا يقبل النقل.
- ألاّ يكون الولد منفياً بلعان.
- ألاّ يكون المستَلحَق (بالفتح) رقيقاً أو عتيقاً صغيراً أو مجنوناً.
- ألاّ يكذبه المستلحق إن كان مكلفاً .

(الشافي١٩٨ب ، نهاية المحتاج١٠٦/٥-١٠٨ ، روضة الطالبين ٤١٤/٤ وما بعدها).

استظهاراً من أين صار ولدك ؟. أمن أمة ، أو زوجة ؟ في نكاح ، أو شبهة ؟.[1]

فإن أغفل كل ذلك جاز[2] ؛ لأنّ قوله فيه مقبول.[3]

فإن جاء آخر[4] بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولداً لم يقبل قوله بمجرد الدعوى ؛ لأنّ الأول بادعائه له قد صار دافعا لدعواه ولا يمنع منها لاحتمالها وإنّ إلحاقه بالأول إنما كان تغليبا لصدقه عند عدم المنازع وإذا كان كذلك وجب أن يُرى الثاني مع الولد القافة[5][6] ؛ لأنّ فيها بيان عند التنازع في الأنساب ، فإن نفوه عن الثاني استقر لحوقه بالأول استصحابا لسابق الحكم له[7] ، وإن ألحقوه بالثاني عرض عليهم الولد مع الأول ، فإن نفوه عن الأول[8] لحق بالثاني وانتفى عن الأول ؛ لأنّ القافة حجة في إثبات الأنساب[9][10] كالبينة فكانت أولى من إلحاقه بدعوى الأول.[11]

---

(١) الشافي ١٩٨ ب . والسبب في هذه الاستفسارات حتى لا يعتقد الملتقط إن الالتقاط يؤهله أن يكون أبا له . (المهذب١/٤٣٦).

(٢) حيث أن حكم هذه المسألة الاستحباب لا الوجوب . (روضة الطالبين٥/٤٣٧).

(٣) فتح الجواد بشرح الإرشاد (١/٦٣٩) لاحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي . الطبعة الثانية ١٣٩١هـ ١٩٧١م ، شركة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/٢٦٦) لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري . الطبعة الأخيرة ، دار أحياء الكتب العربية ، مكتبة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، المهذب ١/٤٣٦).

(٤) ساقطٌ من ق (اخر) مع زيادة (من) فيكون النص :(جاء من بعد). والأولى ما أثبتُّه .

(٥) في ق اختلاف وزيادة ونصه : (وجب أن يري الثاني مع الولد للقافة بالأول لأنّ ...).

(٦) نهاية المحتاج ٥/٤٦٠ ، روضة الطالبين ٥/٤٣٩ .

(٧) ساقطٌ من ط (له) .

(٨) ساقطٌ (فإن نفوه عن الأول) من ق .

(٩) في ق (الاكتساب).

(١٠) على قول الجمهور ، كما سبق بيانه ص٤٨١ .

(١١) فتح الجواد١/٦٣٩ ، فتح الوهاب١/٢٦٦.

فـإن أقـام الأول بعـد إلحـاق القافـة لـه بالثـاني بينـة[1] علـى الفـراش بـأربع نسـوة عـدول يشـهدن أنـه وُلِـدَ علـى فراشـه لحـق بـالأول ببينتـه ، وكـان أولى مـن إلحـاق القافـة لـه بالثـاني لشـبهه لـه[2][3] ؛ لأنّ حكـم الشـبه يسـقط مـع ثبـوت الفـراش ألاَ تـرى لـو أن ولـدا ولـد[4] علـى فـراش رجـل فادعـاه آخـر وألحقتْـه القافـة بـه[5] لم يلحـق ، وكـان ولـد لصـاحب الفـراش لتقديـم الفـراش على حكم الشـبه.

=

وهنـاك وجـه آخر ضعيـف وهـو انـه لا يغير مـا حكـم بـه سـابقا ولا يعمـل بالبينـة . (روضـة الطالبين٥/٤٤٠).

جاء في الروضة ما نصه :" وان استلحق الملتقط أولا ثم ادعاه الآخر ، قال الشافعيُّ ... يعرض الولد مع الثاني على القائف فان نفاه عنه بقي لاحقـا بـالملتقط باستلحاقه وان الحقـه بالثـاني عـرض مـع الملتقط عليه- أي على الأول - فان نفاه فهو للثـاني وإن الحقـه بـه أيضـا فقـد تعـذر العمـل بقـول القائف فيوقف ". (٥/٤٣٩).

(١) في ق (ثبته).

(٢) في ر ، و (القافة له بالثاني له بشبهه). وفي ق (القافة بالثاني لشبهه له) ، وفي ي (الحاقة بالثاني له بشبهه). والمثبت هو الأصح .

(٣) قال النووي :" ... فان كان لأحدهما بينة فقضى بها ، فإنها تقدم على إلحـاق القـائف ". (مغـني المحتاج ٢/٤٢٨ ، وبنحوه ما جاء في نهاية المحتاج ٥/٤٦٠).

وذلك لأنّ البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة للواقع ، والقافـة تكـون عـن اجتهـاد يغلـب علـى الظـن صدقه أو كذبه فكانت البينة حينئذ أوثق من القافة. (المهذب١/٤٣٧ ، فتح الجواد ١/٦٣٩).

(٤) زيادة (ولد) من ق.

(٥) في ي (فادعى آخر انه ابنه). والأولى ما أثبتُه .

٣٩/أ فصل[١]

[الرجوع إلى بيان اللقيط عند تعذر القافة]

وإن قالت القافة حين رأوه مع الثاني يشبهه[٢] كشبهه بالأول لم يلحق بهما ولا بواحد منهما ؛ لعدم البيان في القافة ووجب أن يوقف أمره حتى يبلغ الولد إلى زمان الانتساب فينتسب إلى أحدهما[٣] ،

---

(١) في ر ١٢٤ب ، وفي و ٣٥ب ، وفي ق ٣٠٤أ ، وفي ي ٧٨ب ، وفي ط ٥٣ .

(٢) ساقطٌ من ق (يشبهه).

(٣) روضة الطالبين٥/٤٣٩ ، نهاية المحتاج٥/٤٦١.

لقد اختلف الفقهاء رحمه الله تعالى حول إلحاق الولد لأكثر من واحد ، وبالجملة فقد تعددت أقوالهم عموماً الى قولين :

القول الأول : لقد نص الحنفية والحنابلة على جواز إلحاق الولد لأكثر من أب ، وبالتالي يعتبر ابناً لهما على السواء يرثهم ويرثونه .

ولكنهم اختلفوا في السبب المؤدي الى ذلك :

فقال الحنابلة يلحق الولد بالأثنين إذا الحقته القافة بهما ، كإن قالت هو ابنهما جميعاً ، أو شبهه كشبههما ، فبالتالي يستويان فيه ويشتركان في أبوته على السواء . وما زاد عن الاثنين فمشكوك فيه، وهو محل خلاف عندهم ، والصحيح من المذهب الحاقه بأكثر من ثلاثة وإن كثروا .

(الانصاف٦/٤٥٦ ، الروض المربع وحاشيته٥/٥٢٨ ، المغني٨/٣٧٧).

وهذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أحد الاقوال ، وهو أيضاً قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه. وبه قال أبو ثور .

وقالت الحنفية يلحق بهما بمجرد الدعوى إذا لم تكن بينة ، أو تساوت البينات ولامرجح لأحدهما على الاخرى ، ولامدخل للقافة في ذلك .

أما العدد الذي يمكن أن يلحق به الولد فهو اثنين عند أبي يوسف ، وثلاثة فمادون عند محمد بن الحسن ، وخمسة فمادون عند الامام أبي حنيفة ، ولاتقبل الدعوى فوق هذا العدد .

(فتح القدير٦/١١٣ ، حاشية رد المحتار٤/٢٧١ ، تبيين الحقائق٣/٢٩٨،٢٩٩).

القول الثاني :

وبه قالت الشافعية والمالكية في الاماء دون الحرائر : أن الولد لايلحق بأكثر من مدعٍ ، فإذا ادعاه أكثر من واحد وتعارضت البينات ولم يكن هناك مرجح ، أو الحقته القافة بهما فلا يلحق بهما بل

=

=

يتوقف أمره الى ان يبلغ زمان الانتساب فينتسب الى احدهما حسب مايراه من الميل الطبيعي لا ميـل التشـهي . (نهايـة المحتـاج٥/٤٦١ ، روضـة الطـالبين٥/٤٣٩ و ١٢/١٠٥ ، بدايـة المجتهد٢/٢٦٩ ، ٢٧٠ ، جواهر الاكليل٢/٢٢٠ ، مواهب الجليل ٦/٨٢).

وقد عد الشافعية الحاق الولد لأكثر من مدع من قبل القافة خلل يقدح في عدالتهما ، فبالتالي ترتفع عدالتهما بعد ذلك ولايقبل قولهما فيما بعد . ولكي تستعاد الثقة فيهما مرة أخرى ، لابد من اجراء اختبار جديد وتتبين فيه معرفتهما واصابتهما وذلك بعد مرور زمن يمكنهن التعلم فيه من تلك الحالة الاولى . (روضة الطالبين١٢/١٠٥).

الادلة:

لقد استدل اصحاب القول الاول القائلين بإلحاق الولد الى أكثر من مـدع عمومـاً بعـدة أدلـة ، مـع التنويه الى أن الحنفية يلحقونه بمجرد الدعوى ولا يقولون بالقافة في النسب. ومن تلك الادلة:

١- ماروواه ابو داود وغيره من طريق رويفع بن ثابت الانصاري قال : قام فينا رسـول ا لله صلى ا لله عليه وسلم خطيباً فقال : أما إني لا أقول لكم الا ما سمعت من رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم يقول يوم حنين :" لايحل لامرئ يؤمن با لله واليوم الآخر أن يسـقي مـاءه زرع غـيره - يعـني اتيان الحبالي- ، ولا يحل لامـرئ يؤمـن بـا لله واليـوم الاخـر أن يقـع علـى امـرأة مـن السـبي ... ". (سنن أبي داود ٢/٦١٥).

وجه الدلالة : أن الرسول صلى ا لله عليه وسلم قد شبه الولد بالزرع الذي ينتفع بالماء ، فكما يزيـد الزرع بالماء فكذلك ماء الرجل يزيد في الولد وينتفع به فبالتالي يكون هذا الولد مشتركاً بين الأبـين فيكون ابنهما على السواء . (معالم السنن مع المختصر٣/٧٥ ، زاد المعاد٥/٤٢٥).

وقد يرد عليه : بأن هذا قياس تقريبي ، قوله زرع غيره دليل على اثبات الزرع للزارع وعدم اضافتـه للسـاقي . فقياسـه في التشبيه ألاّ يكـون الولـد لهمـا جميعـاً ، وإنمـا يكـون لأحدهمـا . (معـالم السنن١٠/٢٦٤).

٢- ماجاء من الآثار المنقولة عن الفاروق عمر بن الخطاب وعلي ابـن أبـي طـالب رضـي ا لله عنهم ، وكذلك من المعقول ، ومن ذلك :

أ- ما رواه سعيد بن المسيب قال : دعا عمر بن الخطاب رضي ا لله عنـه القافـة في رجلـين اشتركا في امرأة ادعى كل واحد منهما الولد . فقـالوا - أي القافـة - اشـتركا فيـه ، فجعلـه عمـر رضي ا لله عنه بينهما ". (السنن الكبرى١٠/٢٦٤).

وبنحوه عدة روايات ، وهذه الرواية من أصح الروايات حيث صححها الألباني وابن التركماني.

انظر : (ارواء الغليل٦/٢٥ ، الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى١٠/٢٦٤).

ب- ماروواه عبدالرزاق عن معمر عن قتادة قـال : رأى عمـر والقافـة جميعـاً شـبهه فيهمـا وشبههما فيه - أي شبه الولد في الأبين وشبههما فيه - فقال عمر :هو بينكما ترثانه ويرثكما .

=

=

(مصنف عبدالرزاق٧/٣٦٠).

ج- ماجاء عن قابوس عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر ، فقال : الولد لكما ، وهو للباقي منكما .   (مصنف عبدالرزاق٧/٣٥٩،٣٦٠، السنن الكبرى ١٠/٢٦٨ ، شرح معاني الآثار ٤/١٦٤).

د- أن أصل النسب كون الولد مخلوق من ماء الرجل ، فلما ظهر أنه مخلوق من ماء رجلين وجب أن يكون ابنهما على السواء ، فكما ينعقد الولد من ماء الرجل الواحد فإنه ينقعد من ماء الرجلين .   (زاد المعاد ٥/٤٢٤).

ويمكن أن يرد عليه : بأن الولد يخلق من ماء الرجل الواحد يقيناً بدلالة النصوص الثابته والواقع شاهد على ذلك ؛ ولكنه لم يخلق من ماء الرجلين لعدم ورود الدليل الثابت في ذلك .

وقد استدلت الشافعية ومن معهم على عدم لحوق الولد لأكثر من مدعٍ ، بل يترك الامر الى اختياره بعدة أدلة من أهمها ما يلي :

١- ماروواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود مرفوعاً قال : قال صلى الله عليه وسلم :" إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ في الروح ... " . الحديث.

(صحيح البخاري مع الفتح ٦/٣٠٣ كتاب بدء الوحي ، صحيح مسلم ٤/٢٠٣٦ كتاب القدر) .

وجه الإستدلال : لقد أخبر الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم ان ابتداء العد يبدأ من حين النطفة ، وبلاشك أن الدقيقة التي وقعت فيها النطفة الأولى غير الدقيقة التي وقعت فيها النطفة الثانية، فلو جاز خلق الولد من المائين لاختلف العدد، ولأصبح الولد علقة لأب ومضغة لآخر ، وهذا خلاف النص ، فكان ذلك ممتنع شرعاً .   (اعلاء السنن١٣/١٣).

٢- ماجاء في بعض الآثار عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم ، وبعض الادلة العقلية والقياسية ، ومن ذلك :

أ- ماروواه يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن رجلين أتيا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا لهما رجلاً من بني كعب قائفاً ، فنظر إليهما فقال لعمر : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة ثم دعى المرأة فقال : أخبريني خبرك . قالت : كان هذا - لأحد الرجلين - يأتيها وهي في إبل أهلها فلايفارقها حتى تظن أن قد استمر بها حمل ، ثم ينصرف عنها فأهراقت دماً . ثم خلفها ذا - تعني الآخر - فلايفارقها حتى استمر بها حمل ، لاتدري ممن هو ؟ فكبر الكعبي ، فقال عمر للغلام : وآل أيهما شئت .

(السنن الكبرى للبيهقي١٠/٢٦٣ ، الموطأ٢/٧٤٠).

قال الألباني : جاء هذا الأثر بروايتين أحدهما منقطعة ، والأخرى موصولة ، واسناد

=

=

الموصولة صحيح . (إرواء الغليل ٦/٢٥).

وجه الاستدلال : أن عمر بن الخطاب لم يشرك بينهما في الولد ، ولم يجعله ابناً لهما وهو ماندعيه.

ويمكن أن يرد عليه بما يلي :

*- أن هذا الأثـر لم تعرف صحته ، وإن صح على أبعد الإحتمالات فإن عمر ترك التشريك اعتماداً على قول القافة ؛ حيث أنه رأى عدم ثقتهما ، أو لأنه ظهر من قولهما مايوجب اختلافهما، فلأجل ذلك ترك التشريك في الولد . (المغني٨/٣٧٨).

*- أن التشريك في الولد قد نقل عن عمر ، ونقل أيضاً عن سليمان بن داود عليه السلام حينما شرك المرأتين في الولد الذي بقي بعد أن أخذ الذئب الآخر فقال : اقطعوه نصفين ، وقد أقره الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك . (اعلاء السنن ١٣/١٣).

ب- أنه لايمكن عقلاً كون الولد من رجلين ، فكان قول القافة بذلك ممتنع عقلاً ، فأصبح دليل على كذبهما . (المغني ٨/٣٧٧).

ج- أنه كما يمتنع لحوق الولد لأكثر من أم عقلاً وحساً ؛ فيمتنع أيضاً لحوقه لأكثر من أب قياساً . (المغني ٨/٣٧٧ ، الطرق الحكمية ص ٣٠١).

ويمكن أن يرد عليه : بأن هذا قياس مع الفارق ؛ حيث لايستحيل الحاقه بالآبين ؛ لأنه باجتماع النطفتين في الرحم يمكن أن يخلق الله منهما ولداً كما يخلقه من النطفة الواحدة .

(اعلاء السنن ١٣/١٢).

د- ماجاء عن الشعبي قال : ... وعلي يقول : هو ابنهما ، وهما أبواه ، يرثهما ويرثانه.

(ارواء الغليل ٦/٢٧ ، المغني ٨/٣٧٧).

وقال الألباني : فيه من لم يسم اسمه . (ارواء الغليل ٦/٢٧).

هـ- ماجاء عن قابوس عن أبيه عن علي قال : أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر ، فقال الولد لكما وهو للباقي منكما . (مصنف عبدالرزاق٧/٣٥٩،٣٦٠ ، شرح معاني الآثار ٤/١٦٤ ، المغني ٨/٣٧٨).

ويرد : بأن هذا لم يثبت عن علي رضي الله عنه ، فقال البيهقي ففي ثبوته نظر . (السنن الكبرى١٠/٢٦٨).

رأي الطب :

لقد عرضت الأمر على أهل الخبرة من الأطباء وغيرهم فأفادوا بعدم امكانية ذلك ، لأن البويضة إذا لُقّحَت فإن عنق الرحم ينغلق بأمر الله تعالى ، وهذه عناية فائقة بأمر الله تمنع من اختلاط الأنساب.

ويجاب عن ذلك :

أنه لايمتنع أن يصل الماء الثاني إلى حيث وصول الماء الأول فينظم عليهما . (زاد المعاد٥/٤٢٤).

=

قال الامام أحمد : أن الوطء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره ، وقد شبهه الرسول صلى الله عليه وسلم بسقي الزرع ، والله أعلم . (زاد المعاده/٤٢٥).

وفي الحقيقة تبين بعد النظر في الأدلة السابقة مايلي :

*- أن القافة دليل على إثبات الأنساب إذا تعارضت البينات أو عدمت . ويستوي في ذلك الحاقه بأب واحد أو بأبين لمجرد الشبه ، وتكاد أن تتواتر الروايات في ذلك .

قال ابن القيم :" الحكم بالقافة قد دلت عليه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعده ومنهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبو موسى الاشعري وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم ، ولا مخالف لهم في الصحابة ...". (الطرق الحكمية ٢٨٨).

*- أن الشبه معتبر في الحاق الولد لهذا قال صلى الله عليه وسلم :" ... فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن السحماء،فجاءت به كذلك،فقال:لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن" . (صحيح البخاري مع الفتح ٨/ ٤٤٩ كتاب تفسير القرآن ، سنن ابي داود ٢/٦٨٧ كتاب الطلاق).

قال الإمام ابن القيم : الشبه بينة من أقوى البينات ، فإنها اسم لما يبين الحق ويضهره ، وظهور الحق ههنا بالشبه أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب – وأقوى من فراش يقطع بعدم اجتماع الزوجين فيه ". (الطرق الحكمية ص ٣٠٤).

*- أن الولد يأخذ الشبه من الماء المخلوق منه بأمر الله جل وعلا ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم جواباً لأم سليم حينما قالت : أو تحتلم المرأة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم :" نعم ، تربت يمينك ، فبم يشبهها ولدها ". (البخاري مع الفتح ١/٢٢٨ ، ٢٢٩) .

. وقوله صلى الله عليه وسلم الآخر :"... فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد ، وإذا سبق ماء المرأة ماء الرجل نزعت الولد ". (البخاري مع الفتح ٧/٢٧٢ كتاب مناقب الأنصار). فكانت أخباره صلى الله عليه وسلم مستلزمة أن الشبه مناط شرعي وإلاّ لما كان للاخبار به فائدة يعتد بها . (نيل الأوطار ٦/٣١٨).

قال العلامة ابن القيم : أن التشابه بين الولد والوالد يظهر في صورة الطفل وشكله ، وهيئة أعضائه ظهوراً قد يكون خفياً يختص بمعرفته القائف دون غيره ، ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مدلج وتُقرُّ لهم به .

*- أن هذه المسألة لم يرد البيان الكافي فيها ، ولم يفصل فيهاكثير من الفقهاء التفصيل الذي يزيل اللبس ويجلي النظر ، وخاصة عند المحققين كابن القيم رحمه الله ؛ حيث لم يذكر هذه المسألة إلاّ مع مسألة أخرى وهي هل النسب يثبت بالقافة أم لا ؟

=

فذكر ابن القيم أن النسب يثبت بالقافة كما هو رأي الجمهور خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله ، فبدأ يعرض الأدلة ليثبت دعواه ومن تلك الأدلة الآثار التي تدل على اثبات النسب بالقافة سواء نسبت القافة الولد الى أب واحد أم أبين . وهو يؤيد الحاق الولد لأكثر من أب ، حيث قال بعد ذكر آثار عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب الدالة على الاشتراك في الولد :" ولا يعرف قط لهم في الصحابة من خالف عمر وعلياً رضي الله عنهما في ذلك ، بل حكم عمر بهذا في المدينة وبحضرته المهاجرون والأنصار فيم ينكره عنهم منكر ". (زاد المعاد ٥/٤٢٠).

وقال أيضاً : " هذه قضايا في مظنة الشهرة ، فتكون اجماعاً ". (الطراق الحكمية ص ٢٨٨-٢٩٢).

ثم بدأ يفصل الأمر قليلا ويرد على من أنكر الحاقه بأكثر من مدع . أنظر : (زاد المعاد٤٢٢-٤٢٥).

*- أن أدلة الفريقين لاتخلو من الإعتراضات غالباً وخاصة المانعين من التشريك في الولد.

*- أن كل فريق يحاول جاداً تضعيف أدلة الخصم ويقوي ويصحح آثارة وأدلته .

(أحكام اللقيط في الشريعة الاسلامية ص ٢٠٤ رسالة ماجستير للدكتور عمر السبيل).

*- أن أهل الخبرة الأطباء لهم رأي في هذا ... فهل ياترى وصلوا الى نهاية البحث العلمي السوي ، أم قصر بهم النظر وبنوا كلامهم على نظريات غربية لم تصل الى الحقائق بعد إما لمجانبتها الصواب ، وإما لقصورها في البحث والدارسة !؟

*- أن أدلة الفريق القائل بالحاق الولد الى أكثر من أب أكثر من المانعين لذلك.

*- أن الآثار المروية عن عمر بن الخطاب في إلحاق الولد لأبين صراحة أكثر من الآثار المروية عنه بخلاف ذلك ظناً .

*- أن أثر عمر بن الخطاب الذي استدل به من منع من التشريك (وآل أيهما شئت) قال عنه ابن القيم : لاتعرف صحته عن عمر ... فإن ماذكرنا عنه - بخلاف هذا - في غاية الصحة. (زاد المعاده/٤٢٢) .

مع العلم أن قوله (وآل أيهما شئت) لاينفي كون الولد منهما ، بل هو يدل على أن الولد منهما جميعاً وأنهما متساويان في أبوته ، ولكنه ترك للولد الحرية في اختيار احدهما الذي يرتاح له نفسياً.

قال ابن القيم :" (وآل أيهما شئت) ليس صريح في ابطال قول القائف . (زاد المعاده/٤٢٣).

*- أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم السابق :" يجمع أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً " لا يمنع - والله أعلم - من كون الولد من أبين إذا كانت مجامعة الثاني لها في نفس اليوم الذي جامعها الأول فيه ليبدأ العد من ذلك اليوم .

وهذا لايمنع أن يصل الماء الثاني حيث وصل الماء الأول قبل الأربعين فيدخل المائين في تكوين الجنين مصداقاً لحديث السابق :" من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسقيم ماءه زرع غيره ".

=

وفي زمـان انتسـابه قـولان:[١]

=

قال ابن القيم :"فإن قيل : إذا اشتمل الرحم على ماء الرجل وأراد الله أن يخلق منه الولد ، انضم عليه أحكم انضمام وأتمه حتى لايفسد ، فكيف يدخل عليه ماء آخر ؟ قيل : لا يمتنع أن يصل الماء الثاني الى حيث وصل الأول فينضم عليهما ، وهذا كما أن الولد ينعقد من ماء الأبوين ، وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة أو بالعكس ، ومع هذا فلا يمتنع وصول الماء الثاني الى حيث وصل الأول ". (زاد المعاد٥/٤٢٤).

وبهذا يترجح بيقين :

أن الولد قد يكون له أبَين إذا تم الجماع الثاني في نفس اليوم الذي وقع فيه الجماع الاول ، فقد يجتمعان سوياً في الرحم ويتم العد عليها معاً ويتم تكوين الجنين منهما بأمر الله جل وعلا مصداقاً لحديث :" يجمع أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً ... ".

ويظهر لي : أنه لايوجد مانع من خلق الولد الواحد من مائين لرجلين إذا اجتمعت تلك النطفتين في الرحم خلال الأربعين يوماً لحديث :" من كان يومن با لله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره".

قال ابن القيم : " وقد علم من العادة ان الحامل اذا توبع وطئها جاء الولد عبل الجسم ما لم يعارض ذلك مانع ، ولهذا ألهم الله سبحانه الدواب إذا حملت أن لا تمكن الفحل أن ينزو عليها ، بل تنفر عنه كل النفار ، وقال أحمد بن حنبل : أن الوطء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره وقد شبهه الرسول صلى الله عليه وسلم بسقي الزرع ، ومعلوم أن سقيه يزيد في ذاته ، والله أعلم ".أنتهى كلامه . (زاد المعاد ٥/٤٢٤-٤٢٥).

وهذا هو المتوافق مع مقاصد الشريعة في اثبات الأنساب ، فإن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ المال ، والشارع يحث الى ذلك فبالتالي فإن النسب يثبت بأيسر شيء من فراش أو شبه أو دعوى لا معارض لها . (الطرق الحكمية ص ٣١٢).

أما اختلاط الماء الثاني مع الماء الأول بعد الأربعين فيظهر لي عدم خلق الولد من الماء الثاني ؛ لأن النطفة قد تغيرت الى علقة ، فلا تنتفع بالنطفة ، والله أعلم .

(١) لم يكن في زمن الانتساب قولان للإمام الشافعي -رحمه الله- ، بل هو قول واحد ، وهو البلوغ ، فقد جاء في الأم ما نصه :" وإن ألحقته القافة باثنين فاكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ، فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ". (٦/٣٤٥) وكذلك في نهاية المحتاج٥/٤٦١.

أما الانتساب باستكمال سبع أو ثمان فإن الشافعي - رحمه الله- لم ينص عليه بل قد نسب إليه بكلمة (قيل) وهذه النسبة فيها ضعف ، وللأصحاب فيها قولان : قبولها ، وعدمه . (المهذب١/٤٣٧ ، روضة الطالبين٥/٤٣٩).

أحدهما: البلوغ ؛ لأنه لا حكم لقوله قبله.[١]

والقول[٢] الثاني: إلى[٣] أن يميز باستكمال سبع أو ثمان ، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه عند تنازعهما في الحضانة.[٤]

فإن قيل: فهلا[٥] إذا عدم البيان في القافة أقر على بنوة الأول - بما تقدم من إلحاقه به إذا لم يقابل بما يوجب لحوقه بغيره - كالمال إذا نوزع صاحب اليد فيه ثم تعارضت البينتان فأسقطتا[٦] حكم تملكه لصاحب اليد ؟.

قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن اليد تدل على الملك ، فجاز عند تعارض البينات أن يحكم بها ، ولا تدل على النسب[٧] فلم يجز أن يحكم بها ، وإنما حكمنا بما سبق من الدعوى دون اليد.[٨] وهذا فرق أبي علي بن أبي هريرة وفيه دَخَل ؛ لأنه يمكن أن يقال:

---

(١) روضة الطالبين٥/٤٣٩ ، وهو الصحيح كما صرح به النووي .

(٢) ساقطٌ من ي (والقول) .

(٣) ساقطٌ من ق (إلى) .

(٤) روضة الطالبين٥/٤٣٩ ، المهذب ١/٤٣٧ .

وهناك فرق بين انتساب الولد إلى أحد الأبوين والتحاقه به وبين اختياره لأحدهما في مدة الحضانة : وهو أن انتسابه إلى أحدهما في فترة الحضانة غير ملزم له فيما بعد ، فله حينئذ أن يرجع فيما بعد . وهذا الرجوع لا يكون له عند انتسابه بعد البلوغ . (روضة الطالبين ٥/٤٣٩).

والنفقة خلال مدة الانتظار تكون على المدعين ، فإذا انتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما دفعه، ، وقيد الرافعي ذلك بما إذا كانت النفقة بإذن الإمام . (روضة الطالبين ٥/٤٣٩ ، فتح الجواد ١/٦٤٠).

(٥) في و (هذا) وفي ي (بهذا).

(٦) في ط (فأسقطنا).

(٧) زيادة (فوجب) من ر .

(٨) جاء في نهاية المحتاج ما نصه :" ... ولو أقاما بينتين على النسب متعارضتين كأن اختلف تاريخهما سقطتا في الأظهر لانتفاء المرجح فيرجع للقائف ، واليد هنا لا ترجيح بها لأنها لا تثبت النسب =

فَهَلاّ إذا كانت الدعوى في النسب كاليد في[1] المُلْك وجب أن يحكم بها عند سقوط الحجج[2] بالتعارض كاليد ؟.

والفرق الثاني: أن الأموال ليس لها بعد تعارض البينات بيان ينتظر ، فجاز أن يحكم باليد للضرورة عند فوات البيان[3]، وليس كذلك حال النسب ؛ لأنّ انتساب[4] الولد عند[5] بلوغه حال[6] منتظره يقع البيان بها فلم يحكم بما تقدم من الدعوى لعدم الضرورة ، وهذا فرق أبي الحسين بن القطان [7] ويدخل عليه فوت البيان بموت الولد.[8]

=

بخلاف الملك . والثاني : لا يسقطان وترجح إحداهما بقول القائف ، قال الرافعي : ولا يختلف المقصود على الوجهين ، وهما مفرعان على قول التساقطُ في التعارض في الأموال ".

(٥/٤٦١).

فإذا لم تترجح البينة بتقدم اليد فكذلك سبقها ، فإذا ادعاه بأنه في يده منذ سنة والآخر منذ شهر لم يكن صاحب السنة مقدم على غيره . (روضة الطالبين٥/٤٤٠).

(١) في و ، ي (من).

(٢) في ق (الحج).

(٣) ومعنى هذا : أن البينات في الأموال هي من أقصى درجات البيان ، فإذا تعارضت احتاج الأمر إلى تقديم إحداهما علىالاخرى فكانت اليد المتقدمة لها الأولوية في ذلك . أما النسب فإذا تعارضت البينات فإن هناك دليل آخر وهو الانتساب إلى أحد المتداعيين عند البلوغ فلا حاجة إذاً إلى ترجيح اليد عند التعارض كالمال.

(٤) في ي (لأنَّ لانتساب).

(٥) في ق (بعد).

(٦) تكرار كلمة (حال) من و .

(٧) سبقت ترجمته ص ١٨٨.

(٨) أما حالة وفاة الصغير قبل البلوغ والإفصاح فقد نص النووي على ثبوت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات ويرث هو الصغير ، وكذلك إذا استلحق صبياً بعد موته لحقه سواء كان له مال أم لا ولا ينظر إلى التهمة بطلب المال بل يرثه لأنَّ أمر النسب مبني على التغليب . (روضة الطالبين٤/٤١٥). أما إذا كان الميت بالغاً فهل يثبت نسبه بالدعوى أم لا ؟. وجهان . والأكثرون على أنه يلحقه كالصغير، حيث إن اشتراط التصديق من اللقيط البالغ ليس شرطاً على الإطلاق . (روضة الطالبين ٤/٤١٥).

٣٩/ب فصل[١]

[انتساب اللقيط بعد البلوغ][٢]

فإذا ثبت أن النسب موقوف على بلوغ الولد لينتسب إلى أحدهما أخذ به الولد بعد البلوغ[٣]. فإذا انتسب صار لاحقاً بمن انتسب إليه منتفياً عن الآخر.[٤]

فلو رجع وانتسب إلى الآخر لم يقبل منه ؛ للحوقه بالأول بانتسابه الأول.

فلو وُقِفَ على الانتساب إلى أحدهما[٥] فانتسب بعد البلوغ إلى غيرهما ، ففيه وجهان:[٦]

أحدهما: لا يقبل منه[٧] ؛ لأنّ القافة قد وقفته عليهما[٨] فلم يجز أن يعدل بالإنتساب إلى غيرهما كما لو ألحقته القافة لم يكن له أن ينتسب إلى غيره.

والوجه الثاني: يقبل منه ، ويصير ملحقا بمن انتسب إليه ؛ لأنّ وقفه

---

(١) في ر ١٢٥أ ، وفي و ١٣٦أ ، وفي ق ٣٠٤ب ، وفي ي ٧٩أ ، وفي ط ٥٤ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) ساقطٌ (لينتسب إلى أحدهما أخذ به الولد بعد البلوغ) من و .

(٤) روضة الطالبين ٤٣٩/٥ .

(٥) وكيفية وقوفه على الانتساب إلى أحدهما : كأن ألحقته القافة بهما جميعا فبالتالي لا يلحقهما جميعا ولكن يوقف إلى أن يبلغ فينتسب إلى أحدهما ويلحق به . (روضة الطالبين٤٣٩/٥).

(٦) الوجهان مذكوران في روضة الطالبين ٤٣٩/٥ ، نهاية المحتاج ٤٦١/٥ .

(٧) ساقطٌ (للحوقه بالأول بانتسابه الأول فلو وقف على الانتساب إلى أحدهما فانتسب بعد البلوغ إلى غيرهما ففيه وجهان : أحدهما لا يقبل منه) من ق ، والصواب إثباته .

(٨) في و (عليها).

بينهمـا لا يمنـع دعـوى[1] غيرهمـــا.[2]

(١) في ق (يمنع من دعوى غيرهما)، وهو خطأ .

(٢) وقد صحح النووي وغيره الوجه الثاني بشرط أن يدعيه ذلك الغـير . (روضـة الطـالبين ٤٣٩/٥ ، نهاية المحتاج٤٦١/٥).

٣٩/ج فصل[1]

[الدعوى بين المتداعين لنسبه بلا بينة]

وإذا تداعى بنوة اللقيط رجلان - ولم يسبق[2] أحدهما بدعواه فيلحق به ، ولم يكن لواحد منهما بينة تشهد بولادته على فراشه - رُجِعَ فيه إلى بيان القافة ، فإذا ألحقوه بأحدهما لحق به دون الآخر.[3]

وقال أبو حنيفة:

إن وصف أحدهما علامة غامضة في جسد المولود فهو أحق به ؛ لأنّ علمه بذلك دليل على صدقه.[4]

وهذا خطأ ؛ لأنه قد يرى ذلك غير الوالد ولا يراه الوالد ؛ ولأنه لّما لم يجز أن تدفع اللقطة بالصفة فالنسب أولى أن لا يثبت[5] بالصفة.[6]

(١) في ر ١٢٥أ ، وفي و ٣٦أ ، وفي ق ٣٤٠ب ، وفي ي ٧٩ب ، وفي ط ٥٤ .

(٢) في و ، ي كلمة غير مقروءة.

(٣) وهذا قول الشافعية والحنابلة والمالكية . (روضة الطالبين ٤٣٩/٥ ، الكافي في فقه الإمام احمد ٢٠٦/٢ ، شرح منح الجليل ١٣٢/٤).

(٤) هذا مذهب الحنفية ، حيث جاء في الهداية ما نصه :" ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولى به من الآخر إلاّ أن يقيم الآخر البينة". (الهداية مع الفتح ١١٢/٦-١١٣).

(٥) في و (ينسب).

(٦) ولأن الحكم بالقرعة قد شاع أمره وثبتت مشروعيته فكانت النفوس له أقبل والقناعة به أيسر.
أما قول الماوردي (إن دفع اللقط لم يجز بالصفة) فيحتمل انه أراد الدفع بمعرفة بعض الاوصاف دون البعض الآخر ، فهذا حينئذ صحيح على أحد الوجوه كما سبق بيانه ص٨٠ وما بعده .

٤٠/ مسألة[١]

[الدعوى عند تعارض البينتين][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

"ولو ادعى اللقيط رجلان وأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده جعلته للذي كان[٤] في يده أولا وليس هذا كمثل المال ".[٥]

قال الماوردي :[٦]

وصورتها: في رجلين تنازعا كفالة اللقيط دون نسبه[٧] وادعى كل واحد منهما أنه التقطه دون صاحبه وأقام كل واحد منهما على[٨] ما ادعاه بينة - والبينة[٩] هاهنا شاهدان لا غير[١٠] ؛ لأنها ليست على

(١) في ر ١٢٥ب ، وفي و ٣٦أ ، ق ٣٠٤ب ، وفي ي ٧٩أ ، وفي ط ٥٤ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق (رضي الله عنه) . وقد سقط الجميع من ر ، ي. والمثبت من ط.

(٤) في ق (أنه جعله في يده أولا وليس هذا).

(٥) مختصر المزني ١٤٩/٩ ونصه كاملاً :" ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنّه كان في يده جعلته للذي كان في يده أولاً وليس هذا كمثل المال ".

(٦) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٧) ساقطٌ من و (نسبه) ومكانها بياض . وساقطٌ (دون نسبه) من ي .

(٨) ساقطٌ (منهما على) من ط .

(٩) ساقطٌ من ي (والبينة) .

(١٠) لم يجز الإمام الشافعيُّ-رحمه الله- شهادة النساء مع الرجال أو منفردات إلاّ في موضعين:

الأول : أن تكون شهادتهن على المال دون غيره.

الثاني : أن تكون شهادتهن على ما يغيب عن الرجال غالباً. (الام٦/٣٣٦).

مـال وإنمـا هـي علـى استحقاق كفالـة يثبـت بهـا ولايـة- فـإن شـهدت إحـدى البينتـين لأحدهمـا بتقـدم يـده كـان المتقـدم إليـه[١] أولاهمـا بـه[٢].

قـال الشـافعيُّ: وليـس كالمـال[٣] ؛ لأنّ المتنـازعين في المـال إذا أَوجَبَـت بينتاهمـا تَقَـدُّم يـد أحدهمـا كـان فيهـا قـولان:

أحدهمـا: أن المتقـدم[٤] أولى كالمتنـازعين في الكفالـة.

والقـول الثـاني: أنهمـا سـواء ، ويقـدم في الكفالـة[٥] مـن تقدمـت يـده.

والفـرق بينهمـا:

أن المـال قـد صـح انتقالـه بحـق مـن يـد إلى يـد فجـاز أن تسـتوي فيـه اليـد المتقدمـة واليـد المتـأخرة ، والكفالـة لا يصـح انتقـال اللقيـط فيهـا بحـق مـن يـد إلى يـد فوجـب أن يحكـم بهـا لمتقـدم اليـد.[٦]

فـإن تعـارضت بينتاهمـا أو أشـكلتا لعـدم التـاريخ[٧] ، ففيـه قـولان:[٨]

أحدهمـا: يقـرع بينهمـا ويسـتحقه مـن قـرع.[٩]

---

(١) في ق (المتقدم اليد) .

(٢) روضة الطالبين٥/٤٤٢ . واشترط الأنصاري أن يحلف مع يمينه. (أسنى المطالب٢/٥٠٣).

(٣) مختصر المزني ٩/١٤٩.

(٤) في ق (المتقدم اليد) وفي ر ، و (المتقدم إليه) والمثبت من ي وهو أولى .

(٥) ساقطٌ (والقول الثاني : انهما سواء ويقدم في الكفالة) من و.

(٦) روضة الطالبين٥/٤٤٢ .

(٧) في ط (لعدم المنازع) وهو خطأ.

(٨) القولان مذكوران في روضة الطالبين٥/٤٤٠ .

(٩) وهذا قول الشافعيُّ - رحمه الله تعالى - في القديم. (نيـل الاوطـار ٧/٧٩ ، معـالم السـنن مـع المختصر ٣/١٧٧ ، زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٥/٤٣٠ حققه وخـرج أحاديثـه وعلـق عليه شعيب الأرنؤوط وعبـد القـادر الارنـؤوط . الطبعـة السـابعة ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م . مؤسسـة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية).

والثاني: يسقطان ويتحالفان[1] ، فإن حلفا أو نكلا فقد استويا وصارا كالملتقطين له معاً فيكون على ما مضى من الوجهين:

أحدهما: يقرع بينهما ويستحقه من قرع منهما.

والثاني: أن[2] يجتهد الحاكم له[3] في أحظهما.

(١) أسنى المطالب ٢/٥٠٣ .

(٢) زيادة (ان) من ق .

(٣) زيادة (له) من ق.

٤٠/أ فصل[١]

[الدعوى عليه بالكفالة والولادة]

ولو ادعى أحد المتنازعين فيه أنه ولده ، وتفرد الآخر بادعاء الكفالة دون الولادة حكم به[٢] ولد لمدعي نسبه ؛ لأنه[٣] غير منازع في نسبه ، وصار أولى بكفالته[٤] ؛ لأنّ الوالد أحق بالكفالة من الملتقط ، وهكذا لو استقرت يد الملتقط في الكفالة ثم جاء رجل فادعاه ولداً أُلحِقَ به ونزع من يد ملتقطه[٥] وصار من جعلناه والداً[٦] أولى بكفالته.[٧]

---

(١) ساقطٌ كلمة (فصل) في و ، وفي ر (فصلة) ، والصواب إثبات كلمة فصل ؛ لأنه كلام جديد للماوردي-رحمه الله – لا علاقة له بالسابق . ويقع هذا الفصل: في ر ١٢٦أ ، وفي و ٣٦ب ، وفي ق ٣٠٥أ ، وفي ي ٧٩ب ، وفي ط ٥٥ .

(٢) في ر (له). وهو خطأ .

(٣) في و ، ي (ولأنه). وفي ط (لأنّ) ، والصواب ما أثبتُّه .

(٤) المهذب ٤٣٦/١ .

(٥) في و (لتلقطه).

(٦) ساقطٌ من ط (والدا). والأولى إثباته .

(٧) حيث أن الكفالة تتبع النسب. قال الشيرازي :" ... وله – أي مدعي نسبه بالبينة الراجحة – أن يأخذه من الملتقط ؛ لأنّ الوالد أحق بكفالة الولد ... ". (المهذب ٤٣٦/١).

٤١/ مسألة[١]

[دعوة المسلم والعبد والذمي لنسبه]

قال الشافعيُّ - رحمه الله تعالى -:[٢]

" ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء ".[٣]

قال الماوردي:[٤]

وهذا كما قال.

إذا تداعى نسب اللقيط حر و عبد ، أو مسلم وذمي[٥] فهما في دعوة النسب سواء[٦] كالحرَين وكالمسلمَين.[٧]

---

(١) في ر ١٢٦أ ، وفي و ٣٦ب ، وفي ي ٣٠٥أ ، وفي ق ٨٠أ ، وفي ط ٥٥ .

(٢) في و ، ق (رضي الله عنه). وفي ر ، ي (رحمه الله) ، والمثبت من ط .

(٣) مختصر المزني ١٤٩/٩ بنصه .

(٤) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٥) في ط (حر وعبد ومسلم وذمي) .

(٦) زيادة (تداعى) في ط .

(٧) هذا هو مذهب الشافعية. (الام٣٤٤/٦ ، المهذب ٤٣٦/١ ، فتح الوهاب٢٦٦/١ ، أسنى المطالب٥٠٢/٢ ، روضة الطالبين٤٣٧/٥).
وتجدر الإشارة إلى تعدد الأوجه في استلحاق العبد وإن كان المذهب الجواز كما سبق، ولكن النووي قيد جواز ذلك في حالة تصديق السيد له ، أما إن كذبه فالأظهر الجواز ، وهناك من قال لا يلحق به قطعا ومن قال يلحق به قطعا إذا كان مأذونا له في النكاح ومضى زمان يكفي لذلك ، ومع هذا فقد وصف النووي الأخيرين بالضعف . (روضة الطالبين ٤٣٧/٥).
فإذا نسب إلى الكافر فهل يحكم بكفره أم لا ؟ فيه خلاف للأصحاب بناءً على اختلاف قولي الشافعي : فمن الأصحاب من حكم بكفره قولاً واحداً إذا أقام البينة على الكفر ، أما إن لم تكن هناك بينة ففيه قولان:
أحدهما: يحكم بكفره تبعا لنسبه .
والثاني : يحكم بإسلامه تبعا للدار . (المهذب٤٣٦/١-٤٣٧).

وقال أبو حنيفة:

يقدم الحر على العبد والمسلم على الكافر[١] استدلالاً:

بأن النبي ﷺ قال[٢]:" الإسلام يعلو ولا يعلى". فلم يجز أن يتكافأ المسلم والذمي في الدعوى.[٣]

قال: ولأنه لما أجري على اللقيط[٤] حكم الحرية والإسلام صار الحر والمسلم أقوى حالاً من العبد والكافر لاتفاقهما في الحكم واشتراكهما في الصفة .[٥]

---

(١) في الدعوى ؛ وذلك لأولوية المسلم على الكافر والحر على العبد . وكذلك إذا أقاما- أي المسلم والكافر أو الحر والعبد - البينة ولم يكن هناك مرجح لأحدهما على الأخرى فيقدم المسلم على الكافر والحر على العبد.

جاء في الهداية ما نصه :" والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه ". وجاء في العناية :" وكذلك إذا أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان - اللقيط- للمسلم لأنَّ بينة كل واحد حجة في حق الآخر وليست إحداهما أكثر إثباتا فكان المسلم أولى ، وأما إذا كانت بينة الذمي أكثر إثباتا فلا يعتبر الترجيح بالإسلام". (الهداية مع العناية ٦/١١٥).

أما المالكية والحنابلة والظاهرية فقد نصوا على لحوق الملتقط لصاحب البينة مسلماً كان أو كافراً عبداً كان أو حراً . (حاشيةالدسوقي ٤/١١٢ ، شرح منح الجليل ٤/١٣٣ ، المغني ٨/٣٦٧، المحلى ٨/٢٧٦).

(٢) سبق تخريجه ص ٤١٦.

(٣) من أدلة أبي حنيفة -رحمه الله - وقد أجاب الماوردي -رحمه الله - عنه : بأن العلو هو الانقياد لشرع الله وتطبيق أحكامه ومن ذلك التزام حقوق أهل الذمة ، مع العلم أن ذلك علوا للإسلام حقيقة حيث يكون الولد مسلما بعد ذلك . (الحاوي- هذه الرسالة - ص٥٠٣).

(٤) في ي (اللقط). وهو خطأ .

(٥) وقد أجاب الماوردي-رحمه الله - على ذلك :

بأن هذا منتقض في حالة ادعائه في دار الحرب من قبل المسلم والكافر حيث انه لا مزية للمسلم على الكافر ولا الحر على العبد في هذه الحالة . (الحاوي - هذا الرسالة ص ٥٠٣).

ولأنه لا يلزم بالضرورة أن يلحق مدعي نسبه في الدين حتى وان كان كافرا كما سيأتي بعد هذه المسألة.

ودليلنا قوله ﷺ :" الولد للفراش وللعاهر الحجر".[١] فأثبت الولد للفراش دون الاشتراك في الحرية والدين ؛ ولأن كل من سمعت دعواه إذا كان منفردا لم يدفع عنها إذا كان منازعاً كالحرَّين والمسلمَين[٢] ؛ ولأن كل دعوى لا يمنع الذمي منها مع البينه[٣] لا يدفع الذمي[٤] عنها بغير بينه كالمال.

فأما قوله ﷺ :" الإسلام يعلو ولا يعلى ". فمن علوه الانقياد لحقوق أهل الذمة ، على أن علوه باليد ونفوذ الحكم ، ونحن نجري على الولد وإن لحق به أحكام الإسلام.

وأما قوله:

أنه موافق لحال الحر والمسلم[٥] دون العبد والكافر.

فهذا فاسد بتفرد العبد والكافر بادعائه، وبمسلم وكافر[٦] تنازعا لقيطا في دار الحرب قد أجرى عليه حكم الشرك فإنهما فيه سواء ، ولا

(١) ما رواه البخاري وغيره من طريق عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زَمْعَةَ مِنِّي فاقبضه . قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال : ابن أخي قد عهد إليّ فيه . فقام عبد بن زمعة فقال : أخي ، وابن وليدة أبي ولد على فراشه . فقال النبيﷺ :" هو لك يا عبد بن زمعة ". ثم قال النبي ﷺ :" الولد للفراش وللعاهر الحجر". ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ :" احتجبي منه ياسودة " لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله . (صحيح البخاري مع الفتح٤/٢٩٢ من كتاب البيوع ، واللفظ له ، صحيح مسلم ٢/١٠٨٠ من كتاب الرضاع).

(٢) وهذا من الأدلة العقلية للجمهور ومفاده :
أن الدعوى إذا سمعت من المدعي- سواء كان عبدا أو ذميا - حال الانفراد فلا يمنع من سماعها حال النزاع كالحر والمسلم .

(٣) ساقطٌ من ق (منازعا كالحرين والمسلمين ، ولأن كل دعوى لا يمنع الذمي منها مع البينة).

(٤) ساقطٌ من ق (الذمي) .

(٥) أي بقياس الديانة على النسب ، فإذا كانت المصلحة تقتضي جعله حرا فكذلك الحال في نسبه يقتضي جعله مسلما .

(٦) في ق (بادعائه لمسلم تنازعا لقيط).

يغَلِّب الكافر على المسلم لحكم الدار، كذلك في دار الإسلام لا يغلب المسلم على[1] الكافر بحكم الدار.

قلت: وعلى أن من الظاهر معه فإنما يكون القول قوله مع يمينه ، فأما أن لا يقبل قول غيره فلا ، والله أعلم .[2]

---

(١) في ط (يغلب المسلم على الكافر) وهو خطأ .

(٢) زيادة (قلت: وعلى أن من الظاهر معه فإنما يكون القول قوله مع يمينه ، فإما أن لا يقبل قول غيره فلا، والله أعلم) من ق .

٤٢/ مسألة[١]

[إلحاق اللقيط بالذمي في النسب والدين][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" غير أن الذمي إذا ادعاه ووُجِدَ في دار الإسلام فألحقته به أحببت أن أجعله مسلماً في الصلاة عليه ، وأن آمره إذا بلغ بالإسلام بغير إجبار".[٤]

وقال في كتاب الدعوى والبينات:[٥]

" إنا نجعله مسلماً لأنا لا نعلمه كما قال".[٦]

---

(١) في ر ١٢٦ب ، وفي و ٣٦ب ، وفي ق ٣٠٥ب ، وفي ي ٨٠ب ، وفي ط٥٥ .

(٢) العنوان من وضع الباحث.

(٣) في ر ، و ، ي (رحمه الله) . وفي ق (رضي الله عنه). والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني ١٤٩/٩ .

(٥) ساقطٌ من ط (والبينات) .

(٦) قال الشافعي -رحمه الله - في كتاب الدعوى والبينات :" ... فإذا اقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلما لأنَّ إقراره ليس معلم منا انه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر ". (الام٦/٣٤٩).

وهذان القولان من الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى : أحببت أن اجعله مسلما وقوله : إنّا نجعله مسلما ".- جعلت الأصحاب يختلفون في تأويل ذلك على النحو التالي :

أ- انه إن أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا ، وان لم يقم البينة ، ففيه قولان :

أحدهما : يحكم بكفره ؛ لأننا لما حكمنا بثبوت نسبه فقد حكمنا حينئذ بولادته على فراشه .

والثاني : يحكم بإسلامه ؛ لأنه قد حكم بإسلامه بالدار فبالتالي لا يحكم بكفره لقول كافر .

ب- وقال أبو إسحاق : إن ما قاله الشافعيُّ - رحمه الله - في كتاب اللقيط " أحببت أن جعله مسلما" فقد أراد به إذا ادعاه وأقام البينة عليه لأنه قد ثبت انه ولد على فراش كافر .

=

قال المزني: هذا أولى بالحق عندي الفصل.[١]

قال الماوردي :

وصورتها في ذمي ادعى لقيطا ولدا وألحقناه به نسبا فهذا على ضربين:

أحدهما : أن يلحق به بعد ما صار مميزاً[٢] وصلى[٣] وصام والتزم شرائع الإسلام ، فهذا يجري عليه حكم الإسلام وإن لحق نسبه بذمي[٤]؛ لأنّ فعله للإسلام أقوى من اتباعه لغيره في الكفر[٥] .

=

والذي قاله في كتاب الدعوى والبينات " إنّا نجعله مسلما " أراد به ادعائه من غير بينة ؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعا للدار فلا يصير حينئذ كافرا بدعوى الكافر ، وهذا الأخير هو الصحيح الذي نص عليه في الإملاء كما نص عليه الشيرازي . (المهذب ٤٣٧/١)

(١) مختصر المزني ١٤٩/٩ ، ونصه بتمامه :" غير أن الذمي إذا ادعاه ووُجِدَ في دار الإسلام فألحقته به أحببت أن اجعله مسلما في الصلاة عليه وإن آمره إذا بلغ بالإسلام من غير إجبار . (قال) : عندي هذا أولى بالحق لأنّ من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى فقد ثبت للإسلام انه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الإسلام بدعوى مشرك. قال الشافعيُّ-رحمه الله- : فإن أقام بينه انه ابنه بعد أن عقل ووصف الإسلام ألحقناه به ومنعناه أن ينصره ، فإذا بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن مرتدا نقلته - هكذا كما في المختصر، والصواب نقتله- وأحبسه وأخيفه رجاء رجوعه . (قال المزني) -رحمه الله- : قياس من جعله مسلما أن لا يرده إلى النصرانية ".

(٢) في و ، ي (منهم) . وفي ر (منهما). وفي ط (مسلما). والصواب ما أثبتُّه .

(٣) في و ، ي (أو صلى).

(٤) الأم ٣٤٩/٦ . وهذا هو المنصوص عليه ، وبه قطع أبو إسحاق وغيره ، وصححه الاكثرون . (روضة الطالبين٤٣٥/٥).

وعلى ذلك يمنع الوالد - الذمي - من الحيلولة بينه وبين الإسلام . (مختصر المزني١٤٩/٩).

(٥) ولأنه قد يكون ولده من مسلمة وحينئذ يكون مسلما ، حيث لا يتبع الدين النسب . (روضة الطالبين٤٣٥/٥).

وعلى هذا تستوي الدعوى ببينة أو بغير بينة ما دام اللقيط مميزا وقد التزم شرائع الإسلام فان كان كذلك فلا يكون حينئذ إلا مسلما وإن لحق نسبه بذمي أو لكافر كما هو الظاهر من هذا التقسيم .

وهـل يصـير بوصـف الإسـلام قبـل البلـوغ مسـلماً حتـى لـو[١] رجـع عنـه بعـد البلـوغ صـار[٢] مرتـداً أم لا ؟.

على مـا ذكرنـا مـن الوجـوه الثلاثـة:

أحدهـا: أنـه لا يصـير بذلـك مسـلماً ، وسـواء أُلحـق بـالذمي بمجـرد الدعـوى أو ببينـة شـهدت لـه بأنـه ولـد علـى فراشـه.[٣]

والضـرب الثـاني:

أن يلحـق بـه في صغـره وطفوليتـه ، وقبـل صلاتـه وصيامـه فهـذا علـى ضربـين:

أحدهمـا: أن يلحـق بـه ببينـة تشـهد بأنـه ولـد علـى فراشـه فهـذا[٤] تجـري عليـه أحكـام الكفـر تبعـا لأبيـه ؛ لأنّ قيـام البينـة العادلـة[٥] بولادتـه علـى فراشـه نـاقل[٦] عـن حكـم الأصـل في ظـاهر الـدار.[٧]

والضـرب الثـاني:

---

(١) في ق (أن).

(٢) في ي (كان).

(٣) وهذا الوجه هو الصحيح المنصوص عليه ، والوجه الثاني : يصح إسلامه. والوجه الثالث : التوقف . فإذا بلغ واستمر على الإسلام تبينّا كونـه مسلماً مـن يومئـذ .وإن وصـف الكفـر تبينـّا أن تصريحه بالإسلام كان لغواً . (روضة الطالبين ٤٢٩/٥). وقد سبق ذكر المسألة بالتفصيل ص٤٠٦ .
وعلى القول بصحة إسلامه فقد صرح الاصطخـري بجـواز ردتـه لكنـه لا يقتـل حتـى يبلـغ ، ولكـن النووي قد غلّط من حكم بردته ثم صرح بقوله إنه بعيد . (روضة الطالبين ٤٢٩/٥).

(٤) في و (فهل).

(٥) ساقطٌ من ق (العادلة).

(٦) في و (بأقل). وفي ط (تأصل). والصواب ما أثبتُه .

(٧) الأم ٣٤٩/٦ ، المهذب ٤٣٧/١.

أن يلحق به بمجرد الدعوى من غير بينة ، ففيه قولان:

أحدهما: ينتقل من حكم الإسلام إلى حكم الكفر ؛ لأنه صار لاحقاً بكافر فصار الظاهر غير ذلك الظاهر.[1]

والقول الثاني وهو اختيار المزني:

أنه يكون باقياً على حكم الإسلام ، ولا ينقل عنه للحوقه بكافر ؛ لأنّ حكم الدار أقوى من دعوى محتملة [2].

فعلى هذا:

إن خيف عليه من افتتانه بدين أبيه حيل بينه وبين أبيه[3] [4] وأُخِذَ بنفقته حتى يبلغ ، فإن بلغ ووصف الإسلام تحقق حكمه فيه ، وإن وصف الكفر ومال إلى دين أبيه أُرهِبَ وخوف رجاء عوده ، فإن أبى إلاّ المقام على الكفر[5] فبعداً له ، ولا يصير بذلك مرتداً ، ويقر[6] على

---

(١) المهذب ٤٣٧/١ ، مغني المحتاج٤٢٢/٢ .
قال النووي :" ... ولو ادعى ذمي نسبه وأقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما كنا نظنه . وإن اقتصر على مجرد الدعوى فالمذهب انه مسلم وهو المنصوص وبه قطع أبو إسحاق وغيره ، وصححه الاكثرون . وقيل قولان . ثانيهما : يحكم بكفره ؛ لأنه يلحقه بالاستحقاق فإذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لوا أقام البينة". (روضة الطالبين٤٣٥/٥).

(٢) المهذب٤٣٧/١ ،روضة الطالبين ٤٣٥/٥، مغني المحتاج٤٢٢/٢ وهو المذهب كما نص عليه النووي.
قال المزني بعد أن ساق قول الشافعي -رحمه الله - في جعل اللقيط مسلما وإن لحق بذمي :" عندي هذا أولى بالحق لأنّ من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى فقد ثبت للإسلام أنه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الإسلام بدعوى مشرك". (مختصر المزني ١٤٩/٩).

(٣) في ق (حيل بينه وبينه).

(٤) روضة الطالبين ٤٢٩/٥ . وحكم هذه الحيلولة فيها وجهان :
الأول : الوجوب . والثاني : الاستحباب ، وهو الأصح ، ولكن ذلك بلطف وأدب وحسن قناعة حتى يؤخذ منهم . (روضة الطالبين ٤٢٩/٥).

(٥) ساقطٌ (ومال إلى دين أبيه أرهب وخوف رجاء عوده فإن أبى إلاّ المقام على الكفر) من و .

(٦) في و (أو يقر).

مـا اختـاره لنفسـه مـن الكفـر ؛ لأنّ فعلـه أقـوى حكمـاً مـن غـالب الـدار[١] ، والله أعلـم.

(١) روضة الطالبين ٥/٤٢٩ .

٤٢/أ فصل[١]

[إنكاره لدين الأب][٢]

فعلى هذا لو كان أبوه يهودياً فقال وقد بلغ:

لست يهودياً ولا مسلماً[٣] وإنما أنا على غير اليهودية من الملل[٤] كالنصرانية أو المجوسية.[٥] [٦]

ففيه وجهان:[٧]

أحدهما: يقبل منه ويقر عليه[٨] ؛ لأنّ الكفر كله ملة واحدة.

---

(١) في ر ١٢٧ب ، في و ٣٧أ ، وفي ق ٣٠٦أ ، وفي ي ٨١أ ، وفي ظ ٥٦ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ق ، ي (مسلما ولا يهوديا).

(٤) ساقطٌ (على غير اليهودية من الملل) من ق .

(٥) في ق (نصراني أو مجوسي).

(٦) إن الانتقال من دين باطل إلى دين باطل على ثلاثة أضرب :

الضرب الأول ، وهو ما ذكره الماوردي رحمه الله وهو : الانتقال من اليهودية أو النصرانية وفي هذا ثلاثة أقوال كما سيأتي ذكرها .

الضرب الثاني : الانتقال من دين باطل ولكنه يقر عليه إلى دين باطل لا يقر عليه ، كالانتقال من اليهودية أو النصرانية إلى الوثنية فبالتالي لا يقر عليه قطعا ، ولكن هل له العودة إلى دينه الأول أو إلى غيره مما يقر أهله عليه أو لا يقبل إلا الإسلام ؟ فيه ثلاثة أقوال كالضرب الأول .

الضرب الثالث : الانتقال مما لا يقر أهله عليه إلى دين يقر أهله عليه كالانتقال من الوثنية إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية ، فهذا لا يقر على دينه الجديد ولا يقبل منه إلا الإسلام قطعا كالمرتد . (روضة الطالبين ٧/١٤٠-١٤١).

(٧) لقد ذكر النووي أن هذه المسألة على ثلاثة أقوال وليست أوجه ، ومعلوم الفرق الإصطلاحي بينهما، ولكن الماوردي رحمه الله وإن قال بالإثنين إلاّ أنه ذكر ثالثاً وهو عدم قبول الدين القديم منه. (روضة الطالبين ٧/١٤٠).

(٨) وهو أظهر الأقوال كما نص عليه النووي على شرط أن يدفعوا الجزية إن كانوا من أهلها . (روضة الطالبين ٧/١٤٠).

والوجـه[١] الثـاني:

لا يقبـل منـه مـا أراد الانتقـال إليـه مـن الكفـر ، ولا يعـاد إلى ديـن أبيـه لإقـراره بأنـه ليـس منـه ، ولا يقـر[٢] إلاّ علـى الإسـلام فـإن أبـى صـار مرتـداً[٣]، وا لله علـم.[٤]

---

(١) ساقطٌ من ق (والوجه).

(٢) ساقطٌ من ط (منه ولا يقر).

(٣) والحكم بالارتداد فيما إذا قلنا بالوجه الثاني وهو عدم قبول انتقاله وعدم قبول عوده إلى دينه القديم وعدم قبول أي دين إلا دين الإسلام ، وهذا أحد الأقوال فيه .
والقول الثاني: أن يلحق بمأمنه ، وهو الأشبه كما نص عليه النووي كمن نبذ العهد . (روضة الطالبين ٧/١٤٠).
وثمرة الخلاف تتبين في الآتي :
إننا إن قلنا يقر على الدين الجديد ففي النوع الأول وهو الانتقال من دين يقر أهله عليه إلى دين آخر لا يقر أهله عليه فإن ذبيحته تحل . وإن كان المنتقل امرأة حلّ نكاحها . أما على بقية الأنواع فلا تحل ذبيحته وإن كانت امرأة فلا يحل نكاحها .
أما إن قلنا بعدم إقراره على هذا الدين فلا تحل ذبيحته ولا يحل نكاحها إن كانت امرأة وذلك في كل الأنواع السابقة . (روضة الطالبين ٧/١٤٠-١٤١).

(٤) ساقطٌ (وا لله اعلم) من ر ، ق ، ي ، ط .

٤٢/ب فصل[١]

[إنكاره للنسب]

وإذا أُلحق اللقيط بمدعيه عند عدم منازع من مسلم أو كافر فبلغ وأنكر نسبه وادّعى نسبا غيره لم يقبل منه إلاّ ببينة تثبت بولادته على فراش غيره[٢] ؛ لأنّ لحوق نسبه لم يراع فيه قبول الولد[٣] فيؤثر فيه إنكاره ، وإنما يراعى ذلك منه في ادعاء نسبه بعد البلوغ فلذلك أثر فيه إنكاره بعد البلوغ.

---

(١) في ر ١٢٧ب ، وفي و ٣٧أ ، وفي ق ٣٠٦أ ، وفي ي ٨١أ ، وفي ط ٥٦.

(٢) هذا هو أصح الوجهين كما ذكره النووي ؛ لأنّ النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة. (روضة الطالبين٥/٤١٤ ، مغني المحتاج ٢/٢٥٩).

(٣) في ر ، ي (الوالد) ، والصواب ما أثبتّه .

٤٢/ج فصل [١]

[دعوى العبد للقيط][٢]

وإذا ادعى العبد لقيطاً ولداً فإن صدقه سيده[٣] في ادعائه لحق به[٤]، وإن كذبه فيه ففي قبول دعواه وإلحاق نسبه به وجهان:[٥]

أحدهما: لا يقبل ، كما لا يقبل إقراره بأب لما فيه من إزاحته عن الميراث بالولاء[٦] لمن أعتقه.

والوجه الثاني: يقبل منه[٧] ؛ لأنه قد أدخله تحت ولائه[٨] بخلاف الأب.

---

(١) في ر ١٢٧ب ، وفي و ٣٧أ ، وفي ق ٣٠٦أ ، وفي ي ٨١أ ، وفي ط ٥٦.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) ساقطٌ من ق (سيده).

(٤) روضة الطالبين٥/٤٣٧ . (مغني المحتاج٢/٤٢٧).

(٥) روضة الطالبين٥/٤٣٧ ، مغني المحتاج٢/٤٢٧ . والأظهر قبوله كما نص عليه النووي . حيث قال :" وإن استلحقه عبد لحقه إن صدقه السيد وكذا إن كذبه على الأظهر. وقيل: لا يلحق قطعا . وقيل : يلحق قطعا إن كان مأذونا له في النكاح ومضى زمان إمكانه وإلاّ فقولان.والمذهب اللحوق مطلقا ؛ لأنَّ لظهور نسبه طريقا آخر وهو إقرار الأب أو الجد ". (روضة الطالبين٥/٤٣٧). فإذا الحق به على الأظهر فانه لا يسلم إليه بل يبقى في يد ملتقطه وذلك لعدم تفرغ العبد لنفسه ؛ حيث انه مشغول بخدمة سيده فبالتالي تكون نفقته في بيت المال. (روضة الطالبين٥/٤٣٨، نهاية المحتاج٥/٤٦٠).

(٦) في و، ي (بالمولى).

(٧) ساقطٌ من ق (منه).

(٨) في النسخ المخطوطة (ولآيه) ولعل المراد (ولاءه) وفي ط (ولايته).

فـإذا لحـق اللقيـط بـالعبد لم يصـر بذلـك عبـداً[1]؛ لأنـه في الـرق تبعـاً لأمـه[2] دون أبيـه ، ولا يسـمع قـول العبـد أنـه مـن أمـة ؛ لأنـه لاحـق لـه في رقه وإنما يسمع ذلك مـن سيد أمـة يدعيـه ولـدا لها ليصير لـه بهـذه الدعـوى عبدا. فـإن حضـر مـن ادعـى عليـه هـذه الدعـوى كـان علـى مـا سـنذكره في[3] ادعـاء رقـه[4].

فلـو كـان العبـد قـد أعتـق فـادعى بعـد عتقـه ولـداً فـإن أمكـن[5] أن يكـون مولـودا بعـد عتقـه[6] لحـق بـه صـدق السـيد أو كـذب[7] ، وإن لم تمكـن ولادتـه بعـد عتقـه[8] ففـي لحوقـه بـه مـع تكذيـب السـيد وجهـان مضيـا.[9]

---

(١) حاشيتي قليوبي وعميرة ١٢٩/٣ . قال الرملي :" ... وان استلحقه عبد بشروطه لحقه في النسب دون الرق ... ". (نهاية المحتاج٥/٤٦٠).

(٢) في و (لأنه).

(٣) في ب (من).

(٤) سيأتي بيان ذلك إن شاء الله ص٥٣٦ وما بعدها .

(٥) في و ، ي (أنكر).

(٦) ساقطٌ (ولدا فإن أمكن أن يكون مولودا بعد عتقه) من ق.

(٧) روضة الطالبين ٤٣٧/٥ .

(٨) في ر ، و (وان لم تمكن ولادته بعد عتقه) . وفي ق (وان لم تكن ولادته إلا بعد عتقه). وفي ي (وان لم يمكن ولادته بعد عتقه). وفي ط (وان لم تكن ولادته بعد عتقه). والأخير خطأ ، والصواب ما أثبتُّه .

(٩) ص ٥١٣ . والوجهان هما القبول والرد . وأظهرهما الأول . (روضة الطالبين٥/٤٣٧) .

٤٣/ مسألة [1]

[دعوى المرأة له]

قال الشافعيُّ -رحمه الله تعالى-: [2]

" ولا دعوى للمرأة إلاّ ببينة ". [3]

قال الماوردي: [4]

واختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على ثلاثة أوجه - وخلافهم فيها قديم حكاه أبو إسحاق المروزي [5] وغيره- فأحد الوجوه الثلاثة:

أنه لا يقبل منها ادعاء اللقيط ولدا لنفسها إلاّ ببينة تشهد لها بولادته [6] سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ، بخلاف الرجل الذي تقبل منه دعوى نسبه وإن لم تكن له بينة. [7]

والفرق بين الرجل والمرأة :

أن لحوق الولد بالمرأة يمكن أن يعلم يقينا بمشاهدتها عند ولادته فكانت دعواها أضعف لقدرتها على ما هو أقوى ، والرجل يلحق به

(١) في ر ١٢٨أ ، وفي و ٣٧ب ، وفي ق ٣٠٦ب ، وفي ي ٨١ب ، وفي ط ٥٧ .

(٢) في ر ، ي (رحمه الله) وفي و ، ق (رضي الله عنه) والمثبت من ط .

(٣) مختصر المزني ١٤٩/٩ ، ونصه :" ولا دعوة للمرأة إلاّ ببينة ".

(٤) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٥) سبقت ترجمته ص ٢١٨ .

(٦) في ق (بولادتها).

(٧) المهذب ٤٣٧/١ ، الشافي ١٩٩ ب ، مغني المحتاج ٤٢٧/٢ . وهذا هو الأصح كما نص عليه النووي.

وعليه حكى ابن المنذر الإجماع ، حيث قال :" وأجمعوا على أن المرأة لو ادعت أنه ابنها لم يقبل قولها ". (الإجماع ص ١٣١).

الولـد بغلبـة الظـن دون اليقـين فجـاز لضعـف أسـبابه أن يصـير ولـداً لـه[١] بمجـرد الدعـوى.[٢]

والوجـه الثـاني: أنهـا إن كـانت ذات زوج لم يصـر ولـداً لهـا بمجـرد الدعـوى حتـى تقيـم بينـة بولادتـه ، وإن كـانت غـير ذات زوج قبـل منهـا وألحـق بهـا[٣][٤] ؛ لأنهـا إن كـانت ذات زوج أُوجـب لحوقـه بهـا أن يصـير لاحقـاً بزوجهـا ؛ لأنهـا لـه فـراش ، فلـم بثبـت ذلـك إلاّ ببينـة يثبـت بهـا الفـراش. وإذا لم تكـن ذات زوج[٥] فلحوقـه بهـا لا يتعداهـا إلى غيرهـا كـالرجل.[٦]

والوجـه الثـالث: أن مـراد الشـافعيُّ بذلـك أنـه لا دعـوة لهـا في إلحاقـه بزوجهـا ولا في ادعائـه لنفسـها إلاّ ببينـة تقيمهـا علـى ولادتهـا لـه رداً علـى طائفـة زعمـت أن المـرأة إذا ادعـت ولادة ولـد[٧] علـى فـراش الـزوج كـان قولها فيـه مقبـولاً وصـار بـالزوج لاحقـاً.[٨]

---

(١) ساقطٌ من ي (له). وفي ط (ولد لها) وهو خطأ .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب ٤٣ب ، المهذب١/٤٣٧ ، نهاية المحتاج ٥/٤٦٠ .

(٣) في و (منها).

(٤) مغني المحتاج٢/٤٢٧ ، المهذب١/٤٣٧ ، روضة الطالبين ٥/٤٣٨.

(٥) في ق زيادة (أوجب لحوقه بها لأنَّ يصير لاحقا بزوجها لأنها له فراش فلم يثبت ذلك إلاّ ببينة تثبت بها إلاّ ببينة وإذا لم تكن ذات زوج ملحوق بها) .

(٦) نهاية المطلب ٤٤أ .

(٧) في ي (ذلك).

(٨) ومفاد هذا الوجه المراد- وهو الثالث : أن دعوى المرأة لنسب اللقيط مقبول ولو بـدون بينة ؛ لأنها أحد الأبوين فصارت حينئذ كالرجل ؛ ولإمكانية كون اللقيط منها كما يكون من الأب .
وعلى هذا القول : فان الولد يلحق بها ، ولكنه لا يلحق بزوجها إلا إذا أُقر به ، أو كـانت دعواها له ببينة تثبت ولادته على فراشه كما سيأتي . (نهاية المحتاج ٥/٤٦٠ ، روضـة الطـالبين ٥/٤٣٨ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٨).

فأمـــا إذا أرادت أن[١] تدعيــه لنفســها ولــداً فإنـــه يلحـــق بهـــا بمجـــرد الدعـــوى كـــالرجل ،[٢] والله أعلـــم.[٣]

(١) في و ، ي (فإذا أرادت) .

(٢) وجملة هذه المسألة:

إن المرأة لا تعدو هذه الحالات : إما أن تدعي نسب اللقيط ببينة أو بغير بينـة. فـإن كـانت دعواهـا ببينة فإما أن تكون خلية أو ذات زوج . فإن كانت ذات زوج فإما أن تصـرح البينـة بـالولادة على فراش الزوج أو لا . وتفصيل ذلك على النحو التالي:

- إذا كانت دعوى المرأة بدون بينة ففيها وجهان:

الأول : أنها مقبولة ، لأنها أحد الأبوين فتقبـل دعواهـا كـالأب . (المهـذب١/٤٣٧ ، روضـة الطالبين٥/٤٣٨ ، مغني المحتاج٢/٤٢٧).

الثاني : إن دعواها غير مقبولة ، وذلك لإمكان إقامة البينة بالولادة من طريـق الحس ، وقـد حكـى ابن المنذر الإجماع على ذلك ، وهذا ظاهر النص . (مغني المحتاج٢/٤٢٧ ، المهذب١/٤٣٧ ، روضة الطالبين ٥/٤٣٨ ، الإجماع لابن المنذر ص ١٣١).

- أما إن كانت دعواها قائمة على بينة فإن اللقيط يلحق بها ، فإن كانت ذات زوج فإن شـهدت البينة بالفراش لحق الولد بالزوج أيضا . أما إذا لم تتعرض البينة للفـراش ففـي ثبـوت النسـب لـلزوج وجهان ، والأصح المنع كما صرح به النووي في الروضة. (٥/٤٣٨).

(٣) ساقطٌ (والله اعلم) من ر ، و ، ي ، ط .

٤٣/أ فصل[١]

[لحوقه لزوج المدعية بتصديق الزوج][٢]

فإذا[٣] لحق بها على ما ذكرنا من هذه الوجوه الثلاثة لم يلحق بزوجها إلاّ أن يصدقها على ولادته ، فيصير حينئذ لاحقاً به بتصديقه ، أو ببينة يقيمها على ولادته .[٤]

(١) في ر ١٢٨ب ، وفي و ٣٧ب ، وفي ق ٣٠٧أ ، وفي ي ٨٢أ ، وفي ط ٥٧ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و (فان) ، وفي ق (إذا) وفي ي (وان) ، والأولى ما أثبتّه .

(٤) يلحق الولد بزوج المرأة إذا لحق بها بأحد أمرين :

إما أن يصدقها على دعواها المجردة من البينة . وإما أن تكون دعواها ببينة تثبت ولادته على فراشه – إن أمكن العلوق منه – ، وفي كلا الحالين فإنه يلحق به ولا ينفيه إلاّ بلعان . (روضة الطالبين٥/٤٣٨ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٨).

٤٣/ب فصل[1]

[عدم لحوقه لزوج المدعية حين إنكار الزوج][2]

فلو قالت المرأة -وقد لحق بها الولد[3] وأنكرها الزوج أن تكون ولدته على فراشه -: أنا أريه القافة معك ليلحقوه بك لم يجز[4] ؛ لأنّ الولادة لا ثبت بالقافة لإمكان البينة.

(١) في ر ١٢٨ب ، وفي و ٣٧أ ، وفي ق ٣٠٧أ ، وفي ي ٨٢أ ، وفي ط ٥٧.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) بمجرد الدعوى فقط ، حيث أن الولد لا يلحق بالزوج إذا كان لحوقه بمجرد الدعوى ، وهو المذهب، وبه قطع الجمهور . وقيل : فيه قولان : اللحوق وعدمه ، وبالأول قال ابن سلمه . (روضة الطالبين ٥/٤٣٨).

أما إذا كانت دعوى المرأة قائمة على البينة الدالة على وضعه على فراش الزوج فإن الولد يلحق بالمرأة وكذلك بالزوج إن أمكن العلوق منه وإلا فلا يلحقه . (مغني المحتاج ٢/٤٢٨).

(٤) مغني المحتاج ٢/٤٢٨ .

٤٤/ مسألة[١]

[تنازع المرأتين في ادعاء النسب بلا بينة]

قال الشافعيُّ - رحمه الله تعالى -:[٢]

" فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ولدها لم أجعله ابن واحدة منهما حتى أريه القافة ، فإن ألحقوه بواحدة لحق بزوجها إلاّ أن ينفيه بلعان[٣] ".[٤]

قال الماوردي :

وصورة هذه المسألة في امرأتين تنازعتا في لقيط وادعت كل واحدة منهما أنه ولدها[٥] ، فهذا على ضربين:

أحدهما: ألاّ يكون لهما[٦] مع التنازع بينة ، ففي سماع دعواهما ما ذكرنا من الأوجه الثلاثة:[٧]

---

(١) في ر ١٢٨ب ، وفي و ٣٨أ ، وفي ق ٣٠٧أ ، وفي ي ٨٢أ ، وفي ط ٥٧ .

(٢) في ر ، ي (رحمه الله) ، وفي و ، ق (رضي الله عنه). والمثبت من ط .

(٣) اللعان : ما يجري بين الزوجين من الشهادات المؤكدة بالأيمان . (تهذيب الأسماء واللغات ١٢٦/٣ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٢ ن التعريفات ص ٢٤٦).

(٤) مختصر المزني ١٤٩/٩ ، ونصه :" فإن أقامت امرأتان كل واحدة منهما بينة أنه ابنها لم أجعله ابن واحدة منهما حتى أريه القافة فإن ألحقوه بواحدة لحق بزوجها ولا ينفيه إلاّ باللعان . (قال المزني) رحمه الله : يخرج قول الشافعي في هذا أن الولد للفراش وهو الزوج فلما ألحقته القافة بالمرأة كان زوجها فراشاً يلحقه ولدها ولا ينفيه إلاّ بلعان ".

(٥) في ر ، ق ، ط (وادعته كل واحدة منهما ولدا) وفي و (وادعت كل واحدة منهما ولدا). والصواب ما أثبتُّه .

(٦) في و (لها).

(٧) السابقة ص ٥١٥ . وينظر أيضاً: المهذب (٤٣٧/١ ، مغني المحتاج ٤٢٧/٢) . وقد ذكرها المؤلف رحمه الله قبل ذلك والأولى أن لا يذكرها هنا بل يشير إليها .

أحدهـــا: أنهـــا غيرمســـموعه ؛ إلاّ ببينـــة ســـواء كانتـــا مـــن ذوات الأزواج أو مـــن[١] الخلايـــا.

والوجـــه الثـــاني: أنهمـــا إن كانتـــا مـــن ذوات الأزواج لم تســـمع دعواهمـــا إلاّ ببينـــة ، وإن كانتـــا مـــن الخلايـــا سمعـــت دعواهمـــا بغـــير بينـــة. وإن كـــانت إحداهمـــا ذات زوج والأخـــرى خليـــة كـــانت دعـــوى الخليـــة مســـموعة ودعـــوى ذات الـــزوج مدفوعـــة إلاّ ببينـــة.

والوجـــه الثـــالث: أن دعواهمـــا معـــاً مســـموعة ســـواء كانتـــا مـــن ذوات الأزواج أو الخلايـــا.

فعلـــى هـــذا إذا سمعـــت دعواهمـــا وأقامتـــا علـــى تنازعهمـــا وعدمـــت بينتاهمـــا فمـــا[٢] الـــذي يحكـــم بـــه فيهمـــا ؟.

وجهـــان:

أحدهمـــا: أنهمـــا يريـــان القافـــة مـــع الولـــد ، فبأيهمـــا[٣] ألحقـــوه لحـــق بهـــا.[٤] وفي لحوقـــه بزوجهـــا[٥] وجهـــان:[٦]

أحدهمـــا:[٧] يلحـــق بـــه إلاّ أن ينفيـــه باللعـــان ؛ لأنّ القافـــة كالبينـــة ، بخـــلاف الدعـــوى المجـــردة.

---

(١) ساقطٌ من ق (من).

(٢) في ط (ففي).وهو خطأ .

(٣) في جميع النسخ المخطوطة (فأيهما) والمثبت من ط ، وهو الصواب .

(٤) المهذب١/٤٣٨ ، روضة الطالبين٥/٤٤٠ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٨ .

(٥) ساقطٌ من و (بزوجها). ولا يستقيم المعنى إلا به .

(٦) الوجهان مذكوران في روضة الطالبين٥/٤٣٨ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٨ .

(٧) زيادة (أن) في ط .

والثاني: إنه[١] لا يلحق به كالدعوى المجردة[٢] إلاّ أن يصدقها[٣] على ولادته فيصير لاحقا به.[٤]

فإن عدمت القافة كان الولد موقوفاً بينهما إلى أن ينتسب عند بلوغه زمان الإنتساب إلى إحداهما[٥] ، ويكون حكمهما[٦] فيه كحكم الرجلين إذا تنازعاه في العمل[٧] على القافة إن وجدوا وانتساب[٨] الولد إن عدموا.[٩]

والوجه الثاني -وهو قول ابن أبي هريرة: [١٠]

---

(١) ساقطٌ من ق (إنه)، والأولى إثباتها .

(٢) ساقطٌ (والثاني : انه لا يلحق به كالدعوى المجردة) من و .

(٣) في ر ، و ، ي (يصدقهما).والصواب ما أثبتُّه .

(٤) في ق (بها). وهو خطأ .

(٥) في و ، ي ، (أحدهما) . وفي ق (احديهما) والمثبت من ر ، ط ، وهو الأصح .

(٦) في و (حكمها). والصواب ما أثبتُّه .

(٧) في ط (على العمل) .

(٨) في ط (أو انتساب).

(٩) إذا عدمت القافة أُوقف الولد إلى أن ينتسب إلى إحداهما زمان الانتساب ، وزمان الانتساب هو البلوغ على الصحيح . وعلى هذا تكون النفقة خلال هذه المدة على المرأتين سوياً ، فإذا انتسب إلى إحداهما عند البلوغ رجعت الأخرى عليها بما أنفقت . (روضة الطالبين ٤٣٩/٥).
فلو بلغ ولم ينتسب إلى أيهما فانه يوقف . ولكن لو انتسب إلى غيرهما وادعته تلك الغير ثبت نسبه منها. فإذا انتسب إلى إحداهما لفقد القائف ثم وجد القائف بعد ذلك عرض عليه فان ألحقه بالثانية لحقها ، وعلى هذا يقدم قول القائف على الانتساب . وقال أبو إسحاق: يقدم الإنتساب على قول القائف .
ولو ألحقه القائف بإحداهما وأقامت الأخرى بينة قدمت حينئذ البينة وحكم بها لأنها حجة في كل الأحوال . (ينظر : روضة الطالبين ٤٣٩/٥-٤٤٠ ، المهذب ٤٣٧/١). وللزيادة أُنظر ماسبق ص ٤٨١ وما بعدها .

(١٠) سبقت ترجمته ص ٢٦١ .

أنـــه لا مدخـــل للقافـــة في إلحـــاق الولـــد بأمـــه[١] ، وإنمـــا يحكـــم بهـــم في إلحاقـه[٢] بـــالأب دونهـــا.

والفـرق بينهمـــا مـــن وجهـــين:

أحدهمـــا:

أن الولـــد يعـــرف أمـــه يقينـــاً فلـــم يحتـــج إلى الحكـــم بالشـــبه ، ولا يعـــرف أبـــاه إلاّ[٣] ظنـــاً فـــاحتيج إلى الحكـــم بالشـــبه.[٤]

والفـــرق الثـــاني- وهـــو فـــرق اســـتدلال -:

أن حكـــم القافـــة مخصـــوص[٥] لمـــا فيـــه مـــن مباينـــة الأصـــول فكـــان مقصـــوراً علـــى مـــا ورد فيـــه النـــص مـــن إلحاقـــه بـــالأب دون الأم ويكـــون تنـــازع المرأتـــين فيـه يوجـــب وقوفـه بينهمـــا حتـــى ينتسـب عنـد البلـوغ إلى أحداهمـــا[٦].

والوجـــه الأول أصـــح[٧] ؛ لأنّ الله تعـــــــــــــــالى يقـــول[٨] ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ ﴾[٩] يعـــــني : أخلاطـــــــا .

قـــال الحســـن البصـــري[١٠]- رحمـــه الله-:لاختـــلاط مـــــاء الرجـــــل

(١) أسنى المطالب٢/٥٠٣ ، مغني المحتاج٢/٤٢٨ ، المهذب ١/٤٣٨ .
وعلى هذا يترك إلى البلوغ لينتسب إلى إحداهنّ .

(٢) في ر ، و ، ي ، ط (إلحاقهم).

(٣) ساقطٌ من ر ، ط (إلاّ). والصواب إثباته .

(٤) ساقطٌ (ولا يعرف أباه إلاّ ظنا فاحتيج إلى الحكم بالشبه) من و .

(٥) ساقطٌ من ط (مخصوص) والصواب إثباته .

(٦) في ق (احديهما) .

(٧) وهو عرض الولد على القائف في حالة تنازع المرأتين عليه.

(٨) ساقطٌ من ر (يقول).

(٩) ســـــورة الإنســـــــان آيـــــة ٢ ..ونصهـــــــا كـــــــاملا ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَـٰهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ .

(١٠) سبق ذكر ترجمته ص٣١٢ .

بماء المرأة.[1]

وقال تعالى ﴿ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾[2] يعني : أصلاب الرجال وترائب النساء وهي: الصدور[3] ،

وقيل: هي الأضلاع.[4]

---

(١) وبقول الحسن هذا قال عكرمة ومجاهد والربيع بن أنس كما ذكره الحافظ ابن كثير في تفسيره . (تفسير القران العظيم٤/٧١٠).

(٢) سورة الطارق آي ٦، ٧ . ونصها كاملاً ﴿ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾.

(٣) قال ابن كثير في تفسير قوله ﴿ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ يعني : المني يخرج دفقا من الرجل ومن المرأة فيتولد منهما الولد بإذن الله ﷻ ، ولهذا قال ﴿ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾ يعني : صلب الرجل وترائب المرأة وهي صدورها. (٤/٧٨٥).

(٤) بهذا قال سعيد بن جبير حيث ذكر أن الترائب أربعة أضلاع من الجانب الأسفل. (تفسير القران العظيم٤/ ٧٨٥).

ومما قيل في معنى الترائب للنساء:

- أنها موضع القلادة ، وبهذا قال الضحاك وعطية عن ابن عباس وعكرمة وسعيد بن جبير.
- أنها بين الثديين ، وبه قال على بن أبي طلحة عن ابن عباس.
- أنها ما بين المنكبين إلى الصدر ، وهو قول مجاهد.
- أنها اسفل التراقي ، وهو قول آخر لمجاهد.
- أنها فوق الثديين ، وبه قال سفيان الثوري.
- أنها بين الثديين والرجلين والعينين ، وهو قول الضحاك.
- أنها عصارة القلب فمن هناك يكون الولد ، وهو قول الليث بن سعد عن معمر بن أبي حبيبة المدني.
- أنها الصلب والنحر .

(تفسير القران العظيم ٤/٧٨٥).

وقال النبي ﷺ [1]:" إذا سبق[2] ماء المرأة ماء الرجل كان الشبه للخؤولة ، وإذا سبق ماء الرجل كان الشبه للعمومة ". فجعل[3] للأم في الولد شبهاً كالأب ؛ ولأن الولد بالأم أخص فكانت[4] بالشبه أحق.[5][6]

(١) فيما رواه البخاري من طريق انس رضي الله عنه قال : بلغ عبد الله بن سلام مقدم النبي ﷺ المدينة فاتاه فقال : إني سائلك عن ثلاث لا يعلمهن إلاّ نبي . قال : ما أول أشراط الساعة ؟ وما أول طعام يأكله أهل الجنة ؟ ومن أي شيء ينزع الولد إلى أبيه ؟ ومن أي شيء ينزع الولد إلى أخواله ؟ فقال رسول الله ﷺ :" أما أول أشراط الساعة فنار تحشر الناس من المشرق إلى المغرب. وأما أول طعام يأكله أهل الجنة فزيادة كبد حوت . وأما الشبه في الولد فإن الرجل إذا غشي المرأة فسبقها ماؤه كان الشبه له ، وإذا سبق ماؤها كان الشبه لها ". قال : أشهد أنك رسول الله . ثم قال : يا رسول الله إن اليهود قوم بهت إن علموا بإسلامي قبل أن تسألهم بهتوني عندك فجاءت اليهود ودخل عبد الله البيت فقال رسول الله ﷺ:" أي رجل فيكم عبد الله بن سلام ؟ قالوا : أعلمنا وابن أعلمنا ، وأخيرنا وابن أخيرنا . فقال رسول الله ﷺ:" أفرأيتم إن أسلم عبد الله قالوا : أعاذه الله من ذلك . فخرج عبد الله إليهم فقال : أشهد أن لا اله إلاّ الله وأشهد أن محمداً رسول الله . فقالوا : شرنا وابن شرنا ووقعوا فيه ". (صحيح البخاري مع الفتح٦/٣٦٢-٣٦٣).

(٢) زيادة (ماء الرجل) في ي.

(٣) في ط (فحصل) .

(٤) في ط (وكان) وهو خطأ .

(٥) ساقطٌ من ق (أحق).

(٦) وعلى هذا ، تعرض الأم على القائف مع بعض النساء وخاصة قريباتها ، ثم يلحقه القائف بشبهه . (الام٦/٣٤٥).

٤٤/أ فصل[١]

[تنازع المرأتين في ادعاء نسبه بالبينة]

والضـرب الثـاني:

أن يكـون لهمـا عنـد التنـازع فيـه بينـة تشـهد علـى ولادتـه بـأربع نسـوة عـدول. فـإن كـانت البينـة لإحداهمـا دون الأخـرى حكـم بـه لـذات البينـة ، ولحـق بزوجهـا إلاّ أن ينفيـه باللعـان.[٢]

وإن أقامت كـل واحـدة منهمـا بينـة علـى ولادتـه ، قـال أبـو حنيفـة:

ألحقتـه بهمـا بالبينـة وأجعلـه إبنـا[٣] لكـل واحـدة منهمـا ولزوجهـا واجعـل كـل واحـدة منهمـا وزوجهـا أمـا لـه وأبـا.[٤]

---

(١) في ر ١٢٩ب ، وفي و ٣٨ب ، وفي ق ٣٠٧ب ، وفي ي ٨٣أ ، وفي ط ٥٩ .

(٢) روضة الطالبين٥/٤٣٨ ، وقد اشترط النووي للحوقه للزوج أن تنص البينة على ولادته على فراش الزوج فإذا لم تتعرض لهذا ففيه وجهان ، والأصح منهما لحوقه كما سبق . (مغني المحتاج ٢/٤٢٨).

(٣) في ي (انا).

(٤) لقد نص أبو حنيفة على الاشتراك في الولد إذا ادعاه أكثر من امرأة ولكل منهن بينة على ذلك ولم يكن هناك مرجح . (فتح القدير مع العناية ٦/١١٣).

جاء في المبسوط ما نصه :" وان ادعته امرأتان ... فلا يثبت النسب من واحدة منهما إلا أن يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو رجل و امرأتين فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا يثبت من واحدة منهما ... ". (١٠/٢١٧).

وهذا وان كان قولا لأبي حنيفة رحمه الله إلا أن صاحبيه على خلافه . جاء في الدر المختار :" وان أقامتا جميعا – أي البينة – فهو ابنهما خلافا لهما ". (٤/٢٧٢ مع الحاشية). مع العلم أن الكاساني قد ذكر أن لمحمد بن الحسن روايتان . (بدائع الصنائع ٦/٢٠٠).

أما الحنابلة فيستوي عندهم دعوى المرأتين بالبينة مع الرجل حيث يعرض الولد معهما على القائف فإن ألحقته لأحدهما لحق به . كما لو ألحقته بهما معا .(كشاف القناع٤/٢٣٧ ، المغني٨/٣٧١).

أما الشافعية فلهم في ذلك وجهان:

=

قـال: وإنمـا قلـت ذلـك ؛ لأنّ الضـرورة عنـد اجتمـاع الممتنعـين(١)- إذا(٢) لم يـترجح أحدهمـا - يوجـب الحكـم بهمـا كاللعـان قـد امتنـع بـه صدقهمـا ثـم حكـم بـه بينهمـا(٣) وكـاختلاف المتبـايعين إذا تحالفـا عليـه قـد أوجـب فسـخ العقـد بينهمـا وإن علـم بـالضرورة أنـه لأحدهمـا(٤).

وهـذا القـول مـع خطئـه مسـتحيل ومـع اسـتحالته شـنيع(٥) واسـتحالة لحوقـه بـالأمّين(٦) أعظـم مـن اسـتحالة لحوقـه بـالأبوين(٧) ؛ لأنـه لا(٨) يمتنـع

=

الأول : التساقطُ ، ويرجع في ذلك إلى حكم القائف ، وهو الأظهر.

الثاني :عدم التساقطُ ، وتترجح أحداهمـا بقـول القائف مـرة ، وبالقسـمة والقرعـة والتوقـف مـرة أخرى. ولكن الوقف والقسمة لا تثبت هنا لما فيها من الإضرار بـالطفل ، و لم يبـق إلاّ القرعـة علـى قول أبي حامد خلافا للأصـح من قـول الأكثرية . (روضـة الطـالبين٥/٤٤٠ ، نهايـة المحتاج٥/٤٦١ ، مغني المحتاج٢/٤٢٨).وسيأتي مزيد بيان إن شاء الله فيما بعد .

(١) في ط (امتناع الممتنعين) وهو خطأ .

(٢) ساقطٌ (قال: وإنما قلت ذلك ؛ لأنَّ الضرورة عند اجتماع الممتنعين إذا) من ق .

(٣) وأجاب الماوردي-رحمه الله - : بأن الحكم باللعان لم يكن لاستحالة الصدق بينهما ولكـن كـان ذلك عند اشتباه الصادق منهما . (الحاوي-هذا البحث- ص ٥٢٩).

(٤) وقد أجاب الماوردي- رحمه الله - : بأن اختلاف المتبايعين في الثمـن لم يكـن إثباتـاً لحكـم بـل هـو إبطال لما اختلفا فيه . (الحاوي- هذه الرسالة- ص٥٢٩).

(٥) لقد انتقد الماوردي الإمام أبا حنيفة- رحم الله الجميع رحمة واسعة- وهذه سنة الله حيث لا يسـلم أحد من الخطأ إلاّ انه قوّى اللهجة عليه وشدد المعارضة على مذهبـه ، وقـد زاد حتـى وصـل إلى الاستعاذة من مذهبه وهذا لا يستحقه هذا الإمـام ولا يليـق بـالآخر ، مـع العلـم أن المذهـب علـى خلاف ذلك كما سبق في روايتي الصاحبين .

(٦) في ر (بالاثنين).

(٧) لقد منع الماوردي -رحمه الله - من انتساب الولد إلى أكـثر مـن أم قياسا علـى المنع منه في حـق الأب-كما هو المذهب- بل هو أولى منه معللا ذلك بأنه لا يمتنـع أن يجتمـع مـاء الرجلـين في رحـم واحد ويمتنع خروج الولد الواحد من رحمين ، وقد سبق ذكر مسـألة خلـق الولـد الواحـد مـن مـاء رجلين ص٤٨٥ .

(٨) ساقطٌ من ق (لا).

أن[١] يجتمع ماء الرجلين[٢] في رحم واحد ويمتنع خروج الولد[٣] الواحد من رحمين. وقد قال الله تعالى ﴿ إِنْ أُمَّهَـٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ﴾[٤] فأخبر أن أمه هي التي تلده فإن لحق الولد بهما اقتضى[٥] ذلك ولادتهما[٦] وفي القول بهذا من الإستحالة ما تدفعه بداية[٧] العقول ، وتمنع منه هواجس الفطن[٨] ، ولا يحتاج مع الملاحظة إلى دليل ولا مع التصور إلى تعليل وحسب ما هذه حاله اطراحا واستقباحا[٩] لاسيما مع ما يفضي[١٠] هذا القول - إما مذهباً وإما إلزاماً - إلى أن يصير الولد الواحد ملحقاً بنساء القبيلة ورجالها ثم بنساء المدينة ورجالها ثم بنساء الدنيا ورجالها[١١]، ونعوذ بالله من قول هذا نتيجته ومذهب هذه قاعدته.

---

(١) ساقطٌ من و (ان).

(٢) في و (الرجل).

(٣) في ط (خلوق الولد) وهو خطأ .

(٤) سورة المجادلة آية ٢ ونصها كاملاً ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَـٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَـٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ .

(٥) في و ، ي (أمضى).

(٦) في ط (ولادتها) وهو خطأ .

(٧) في ط (بذاته العقول).

(٨) في و (هواجير الفطر) وفي ق (هواجر الفطر) وفي ي (هواجر الفطر) ، وفي ط (الحسن الفطن). والمثبت من ر .

(٩) في ط (اطرادا واستقباحا).

(١٠) في ق (نقص).

(١١) ساقطٌ (ثم بنساء المدينة ورجالها ثم بنساء الدنيا ورجالها) من و .

فأمـا اللعـان فمـا حكمنـا فيـه بصدقهمـا مسـتحيل[١] وإنمـا علقنـا[٢] عليـه حكمـا عنـد اشتباه[٣] الصـادق منهمـا اقتضـى ذلـك نفيـه مـن أحدهمـا.

وأمـا التحـالف في اختـلاف المتبـايعين فإنمـا أوجـب إبطـال مـا اختلفـا فيـه دون إثباتـه.

(١) في ق (فيستحيل).

(٢) في ق (عقلنا).

(٣) في ق (عند استبناه) ، وفي ر (قد اشتباه) كما يدل عليه الرسم وفي ط (قد اسماه).

٤٤/ب فصل[١]

[كيفية العمل عند تعارض البينتين في النسب][٢]

فإذا تقرر أنه لا يلحق بهما مع تعارض البينتين ، فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأملاك هل يستعملان أو يسقطان ؟. وله في ذلك قولان:[٣]

أحدهما: أنهما[٤] يستعملان لقسمة الملك بين المتداعيين.

والثاني: يستعملان[٥] بالقرعة بين البينتين.

فإن قلنا باستعمال البينتين في الأملاك استعملناهما في الأنساب[٦]، ولم يجز أن نستعملهما بالقسمة ؛ لاستحالة ذلك في النسب[٧] ؛ ولا بالقرعة[٨] مع وجود القافة ؛ لأنّ القافة أقوى وآكد ، ووجب أن يكون استعمالهما بتمييز القافة بينهما فتنظر القافة[٩] إلى الولد والمرأتين فإن

---

(١) في ر ١٣٠ب ، وفي و ٣٨ب ، وفي ق ٣٠٨أ ، وفي ي ٨٣ب ، وفي ط٥٩ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) القولان مذكوران في الام٦/٣٤٣ وكذلك في روضة الطالبين٥/٤٤٠، المهذب ١/٤٣٨ . وعلى القول بالقرعة لمن خرج سهمه حلف مع ذلك بصدق شهادة البينة ثم بالتالي يقضي له وينقطع حق الآخر في تلك الدعوى . (الام٦/٣٤٣).

(٤) زيادة (انهما) من ق .

(٥) ساقطٌ (لقسمة الملك بين المتداعيين . والثاني : يستعملان) من و.

(٦) في ط (الانتساب) ، وهو خطأ .

(٧) المهذب ١/٤٣٦ .

(٨) على قول الأكثرين وهو الأصح ؛ لأنّ القرعة لا مجال للنسب فيها مع العلم أن أبا حامد قد أثبتها. (روضة الطالبين٥/٤٤٠).

(٩) ساقطٌ من ر ، ط (القافة).

فـإن ألحقـوه بإحداهمـا لحـق بهـا بالبينـة ، وكـان تميـيز القافـة ترجيحـا فعلـى هـذا[1] يصـير لاحقـاً بهـا وبزوجهـا إلاّ أن ينفيـه باللعـان.[2]

وإن قلنـا بإسـقاط البينتيـن عنـد تعارضهمـا فـي الأمـلاك فهـل يسـقطان عنـد تعارضهمـا فـي[3] الأنسـاب أم لا ؟.

فيـه وجهـان:[4] [5]

أحدهمـا وهـو قـول أبـي إسـحاق المـروزي:[6] أنهمـا يسـقطان كـالأملاك ، فعلـى هـذا يكـون حكمهمـا[7] كمـا لـو تداعيـاه[8] ولا بينـة لهمـا فيكـون على مـا مضـى[9].

والوجـه الثـاني وهـو قـول أبي علـي بـن أبـي هريـرة:[10]

أنهمـا لا يسـقطان إذا تعارضتـا فـي الأنسـاب وإن سـقطتا بتعارضهمـا فـي الأمـلاك.[11]

---

(١) في ق زيادة (لا).

(٢) روضة الطالبين٥/٤٤١.

(٣) ساقطٌ (الأملاك فهل يسقطان عند تعارضهما في) من و ، ي .

(٤) في ق (على وجهين).

(٥) الوجهان مذكوران في روضة الطالبين٥/٤٤٠.

(٦) سبقت ترجمته ص ٢١٨ .

(٧) في ي (حكمه).

(٨) في ط (كما لو تداعتاه).

(٩) إما بالعرض على القافة أو بالقرعة عند من يقول بها .

(١٠) سبقت ترجمته ص ٢٦١ .

(١١) وهو المترجح عندي . وتوضيحاً لجوانب المسألة أذكر ما قيل فيها مختصراً ، وجملة ذلك : إنه إذا ادعى اللقيط رجلان فيقدم حينئذ صاحب البينة ، فإن كان لكل منهمـا بينـة قدمـت السـابقة منهما. ولكن إن لم يعرف السـابق منهمـا أو عـرف مـع تعارضهمـا فمـا الحكـم ؟. خـلاف عنـد الشافعية، ومجمله أنـه علـى رأييـن : الـرأي الأول : القـول بتسـاقط البينتيـن المتعـارضتين ، وهـو الصحيح كما نص عليه النووي ، وبالتالي يرجع إلى قول القائف . الرأي الثـاني : عـدم التسـاقط ، ويرجع في ذلك إلى أحد أمور : – أن تترجح إحداهما على الأخرى بقول القائف.

=

والفـرق بينهمـا:

أنهمـا[1] لمـا تكافئـا في الأمـلاك و لم يكـن مـا يـترجح بـه إحداهمـا جـاز أن يسـقطا ، ولمـا أمكـن ترجيـح[2] إحداهمـا[3] في الأنسـاب بالقافـة لم يسقطا وحكـم لمـن انضـم إلى بينتـه بيـان القافـة.[4]

=

– أن تترجح إحداهما على الأخرى بالقرعة .

– أن يعمل بكل منهما ، حيث يقسم المدعى عليه حسب ما تقتضي بـه البينتـان ، وهـذا متعذر في اللقيط .

– أن يتوقف حتى يظهر مرجح آخر ، وربما لحق اللقيط ضرر في هذا الأمر. (روضة الطالبين ٤٤٠/٥ ، المهذب ٤٣٦/١).

وبعد هذا يمكنني النظر إلى جانبين فقط :

الجانب الأول : القول بتساقطُ البينتين أو عدمه ومن ثم اللجوء إلى مرجح آخر. أو دليل آخر.

والجانب الثاني : العمل بالقافة أو القرعة . أما القول بقسمة اللقيط أو التوقف في أمره حتـى ظهـور مرجح آخر فـلا يقبـل لاستحالته في الأولى وللحوق الضـرر بـه في الثانيـة . (روضـة الطـالبين ٤٤٢/٥).

أما الجانب الأول : فالذي أراه عدم تساقطُ البينتين واعتبار ما يلحـق ذلـك مـن الأمـور كالقافـة أو القرعة مرجح لأحد البينتين على الأخرى .

الجانب الثاني : وهو الحكم بالقرعة أو القافة وتقديم إحداهما على الأخـرى ، فعلـى ذلـك : فـان القرعة لا يحكم بها في إثبات الأنساب إلا عند تعذر البينة أو الفراش أو القافة ، فإذا وجد شيء مـن ذلك فلا يحكم بالقرعة ؛ حيث لم تكن دليل لصحة النسب ، بل هـي لقطـع النـزاع في الخصومـات التي لا دليل فيها ، وعلى هذا نص ابن القيم وأحمـد شـاكر . (زاد المعـاد ٤٣١/٥ ، تعليـق أحمـد شاكر مع مختصر سنن أبي داود ١٧٨/٣).

أما تساوي القافة مع القرعة في إثبات الأنساب فلم أجد من قال بـه إلا الإمـام الشـوكاني ، حيـث ذكر أن للقاضي أن يحكم بأيهما شاء . (نيل الأوطار ٨٢/٧).

(١) في ق (انه).

(٢) ساقطٌ (إحداهما جاز أن يسقطا ولما أمكن ترجيح) من و .

(٣) في و ، ط (أحدهما) والصواب ما أثبته .

(٤) فكانت القافة مع البينة بمثابة تأكيد الأمر ، فهي حينئذ نور على نور .

٤٤/ج فصل[١]

[الانتساب يرفع التعارض بين البينتين]

فإذا ثبت ما وصفنا ووجدت القافة فألحقت الولد بإحداهما صار لاحقاً بها بالبينة[٢] لا بالدعوى.

فإن عدمت القافة أو أشكل[٣] عليهم لم يجز أن يقرع بين البينتين[٤]؛ لوجود ما هو أقوى من القرعة[٥] وهو انتساب الولد إذا بلغ زمان الانتساب ، وفيه قولان:[٦]

أحدهما: إلى استكمال سبع أو ثمان.

والثاني: إلى البلوغ.[٧][٨]

---

(١) في ر ١٣١أ ، وفي ر ٣٩أ ، وفي ق ٣٠٨ب ، وفي ي ٨٤ ، وفي ط ٦٠.

(٢) زيادة (وترجيح القافة وبزوجها أيضا إلاّ أن ينفيه باللعان لأنّ خوقه بها بالبينة) في ق .

(٣) في و (و أشكل).

(٤) نهاية المحتاج ٤٦١/٥ ، روضة الطالبين ٤٣٩/٥ .

(٥) وهذا على الأصح من قول الأكثرين ؛ حيث إن القرعة لا تكون مثبتة للنسب ، لأنها قائمة على الخظ ، ومع هذا فقد أثبتها أبو حامد . (روضة الطالبين ٤٤٠/٥).
قال الشافعيُّ – رحمه الله – :" ... فإن ألحقته القافة باثنين فاكثر أو لم تكن قافة ، أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ". (الام٦/٣٤٥).

(٦) سبق التنبيه (ص٤٩١ وما بعدها) على أن الشافعي -رحمه الله – لم ينص إلاّ على البلوغ فقط كما هو واضح من النص السابق ، وللأصحاب في سن التمييز وجهان . (الام٦/٣٤٥ ، روضة الطالبين٥/٤٣٩ ، المهذب١/٤٣٧).

(٧) في ط (إلى بلوغ) ، وهو خطأ .

(٨) روضة الطالبين ١٢/١٠٤ .

فـإذا انتسـب[1] إلى إحداهمـا لحـق بهـا وبزوجهـا ؛ لأنـه صـار لاحقـا بهـا بالانتسـاب مـع البينـة وصـار كالقافـة مـع البينـة[2].

(١) في و (فإذا ثبت). وهو خطأ .

(٢) روضة الطالبين ٥/٤٤٠ .

٤٤/د فصل[١]

[حجز إرثه إلى حين انتسابه]

فلو ماتت واحدة منهما قَبْل انتساب الولد إلى إحداهما وُقِفَ من تركة الميتة ميراث ابن.

فإن انتسب إلى الميتة أَخَذ ما وُقِف له من تركتها[٢] وهو ميراث ابن[٣]. وإن انتسب إلى الثانية[٤] منهما[٥] رد ما وُقِف له من ميراث الميتة على ورثتها.

ولو مات زوج إحداهما وُقِفَ من تركته ميراث ابن ؛ لجواز أن ينسب إلى زوجته فيصير لاحقا بها.[٦]

فإن انتسب إلى امرأة الميت أخذ ما وُقِفَ له من[٧] تركة زوجها ، وإن انتسب إلى الأخرى رد ما وُقِفَ له من ميراث الميت على ورثته.

فلو ماتت إحدى المرأتين وزوج الأخرى وقف له من تركة الميتة ميراث ابن ومن تركة زوج الأخرى ميراث ابن. فإن انتسب إلى الميتة أخذ ميراثها ورد ميراث زوج الباقية على ورثته ، وإن انتسب إلى الباقية أخذ ميراث زوجها ورد ميراث الميتة على ورثتها.

---

(١) في ر ١٣١أ ، وفي و ٣٩أ ، وفي ق ٣٠٧ب ، وفي ي ٨٤ ، وفي ط ٦٠ .

(٢) في ق (أخذ له ما وقف من تركتها).

(٣) روضة الطالبين ٣٦/٦ .

(٤) في ق (الباقية).

(٥) في ط (منها) ، وهو خطأ .

(٦) في ق (بها) وفي ر ، و ، ي (بهما) ، والصواب (به) ؛ لأنه ضمير للمذكر الزوج.

(٧) ساقطٌ (له من) من ط. والصواب إثباتها .

٤٥/ مسألة(١)

[دعوى رق اللقيط](٢)

قال الشافعيُّ - رحمه الله تعالى -(٣):

" وإذا ادعى رجل اللقيط أُنه عبده لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمته فلانُة ولدته ، وأقبل أربع نسوة ".(٤) إلى آخر الفصل من كلام المزني.

قال الماوردي :(٥)

وصورتها في رجل ادعى رق إنسان مجهول الحال ، وأنه عبده ، وليس عليه يد لسيد مسترق. فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الدعوى على بالغ فيرجع فيها(٦) إلى المدعى عليه بالرق ، فإن أنكر حلف(٧) ، وإن أقر صار عبداً له.(٨) (٩)

---

(١) في ر ١٣١ب ، وفي و ٣٩أ ، وفي ق ٣٠٩أ ، وفي ي ٨٤ب ، وفي ط ٦٠ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، ي (رحمه الله) . وفي و (رضي الله عنه). وقد سقط كل ذلك من ق . والمثبت من ط.

(٤) مختصر المزني ١٤٩/٩ ، ونصه كاملا :" وإذا ادعى الرجل اللقيط انه عبده لم اقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته وأقبل أربع نسوة ، وإنما منعني أن أُقبل شهوده أنه عبده لأنه قد يرى في يده فيشهد أنه عبده . (وقال) في موضع آخر : إن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرفقته له . (قال المزني) : هذا خلاف قوله الأول ، وأولى باخق عندي من الأول ".

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٦) ساقطٌ من ق (فيها).

(٧) وصار حراً كما هو الأصل ، ولكن إن طلب المدعي يمينه فهل يحلف فيها قولان . (المهذب ٤٤٠/١ ، حلية العلماء ٥٧٣/٥ ، روضة الطالبين ١٧/١٢، ١٠٣).

(٨) ساقطٌ من ق (له).

(٩) حلية العلماء ٥٧٣/٥ .

والضـــرب الثـــاني:

أن تكـون الدعـوى على غـير بـالغ ، فهـذا علـى ضربـين:

أحدهمـــا:

أن تكـــون ممــن لم يُعْلَــم أنــه لقيــط ، فيكــون قــول المدعـــي لرقــه مقبــولاً[١]، ويحكـم بأنـه عبـده مـا لم تكـن يـد تدفعـه، أو مـدع يقابلـه ؛ لأنّ مـا جهـل[٢] حالـه إذا لم يكـن فيـه منـازع لم يتوجـه إليـه اعـتراض ، كمـن وجـد مـالاً فادعـاه ملكـاً أُقِرَ على دعـواه مـا لم ينـازع فيـه.[٣]

فلـو بلـغ هـذا الطفـل الـذي حكـم برقـه لمدعيـه وأنكـر الـرق وادعـى الحريـة لم يقبـل منـه بعـد الحكـم برقـه[٤] كمـا لا يقبـل منـه إذا أنكـر النسـب[٥] بعد الحكـم بـه.

(١) روضة الطالبين ٤٤٣/٥ .

(٢) في و (ما جعل).

(٣) وهذا هو الصحيح الذي قطع بـه الجمهور ؛ لأنـه هـو الظـاهر لمطلق تصرفـه فيـه ولعـدم المنـازع . ويستوي في ذلك - كما ذكره النووي- أن يكون المدعـي عليـه صغـيراً مميزاً أو غـير مميز مقـراً أو منكرا على الأصح من الوجوه . والوجه الثـاني : إن كـان مميزا منكرا احتـاج المدعـي إلى البينـة . (روضة الطالبين٥/٤٤٣-٤٤٤). واشترط الرملي الحلف مع وضع اليد حيث قال ما نصه :" ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز في يد مسترقه ... مدعيا رقه ولم يعرف اسـتنادها إلى التقـاط حكـم لـه برقه بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض ". (نهاية المحتاج ٤٥٩/٥). والذي أراه في ذلك : أن الصغير إذا كان مميزا وأنكر الرق فلا يكون حينئذ رقيقاً بدعوى المدعي بل لابد من البينة ؛ لأنه خلاف الأصل أولا . ولأن الولد قد حكم بحريته بـالدار فـلا ينقـض كـالمحكوم بإسلامه بالدار لو افصح بغير الإسلام فيما بعد . (روضة الطالبين ٤٤٤/٥).

(٤) على الأصح ؛ لكن له تحليف المدعي كما قاله البغوي . والوجـه الثـاني: يقبـل ادعـاؤه الحريـة بعـد الحكم برقه كما قاله أبو علي الثقفي. (روضة الطالبين٥/٤٤٤و١٨/١٢، نهاية المحتاج٥/٤٥٩).

(٥) ساقطٌ (منه بعد الحكم برقه كمالا يقبل منه إذا أنكر النسب) من و .

فـإن[1] أقـــام بينـــة بالحريـــة حكـــم بهـــا ورفـــع رق المدعـــى عنـــه[2] ، فـــإن طلـــب عنـــد تعـــذر البينـــة عليـــه احـــلاف المحكـــوم لـــه[3] برقـــه كـــان لـــه ذلـــك ؛ لأنهـا دعـوى حريـة قـــد اسـتأنفها علـى سـيده.[4]

(١) في و ، ي (فإذا).

(٢) نهاية المحتاج ٤٥٩/٥ ، روضة الطالبين ٤٤٤/٥ .

(٣) ساقطٌ من و (له).

(٤) روضة الطالبين٥/٤٤٤ . جاء في نهاية المحتاج ما نصه :" فإن بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ وقال أنا حر الأصل لم يقبل قوله في الأصح إلاّ ببينة بالحرية لأنه حكم برقه في صغره فلم يزل إلاّ بحجة ، نعم له تحليفه كما نقلاه عن البغوي وأقراه". (٤٥٩/٥).

٤٥/أ فصل[١]

[الدعوى لرق اللقيط قبل التقاطه][٢]

والضرب الثاني:

أن تكون الدعوى لرق لقيط ، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك قبل التقاطه ، ففي قبول دعوى المدعي لرقه وجهان:[٣]

أحدهما: يقبل كما يقبل منه ادعاء نسبه.

والوجه الثاني -وهو قول الأكثرين من أصحابنا-:

أن قوله لا يقبل في رقه وإن قبل في نسبه .

والفرق بين الرق والنسب من وجهين:

أحدهما: أن في دعوى النسب حقاً له وحقاً عليه ، ودعوى الرق[٤] حق له لا عليه.[٥]

(١) في ر ١٣٢أ ، وفي و ٣٩ب ، وفي و ٣٠٩أ ، وفي ي ٨٥أ ، وفي ط ٦١.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) الوجهان مذكوران في نهاية المحتاج (٤٥٩/٥). والوجه الثاني هو الأولى ؛ لأنه الموافق للأصل ؛ ولأنه الأصح للقيط فكان الاحتياط له أولى .

جاء في مغني المحتاج ما نصه :" ... ومن ادعى رق صغير لا تتيقن حريته سمعت دعواه لإمكانها ، فإن لم يكن في يده لم يقبل قوله إلاّ ببينة؛لأنّ الظاهر الحرية فلا تترك إلاّ بحجة بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له". (٤٢٦/٢).

(٤) ساقطٌ من و (الرق).

(٥) وعلى هذا فإن في دعوى النسب حقا للملتقِط والملتقَط ، فكان ابعد عن التهمة حينئذ ، فكانت المصلحة مشتركة بينهما . أما دعوى الرق فإنما هي مصلحة محظة للملتقط دون غيره فكان هذا =

والثـــاني: أن النســـب لا يمنـــع منـــه[1] ظـــاهر الـــدار بـــل يقتضيـــه، والـــرق يمنـع منـه ظـاهر الـــدار وينافيـــه.

ويشـبه أن يكـون تخريـــج هذيـــن الوجهـــين مـــن اختـــلاف قوليـــه في حكـــم اللقيـــط.

فـإن قيـــل:

انـــه حـــر في الظـــاهر لم يحكـــم برقـــه للمدعـــى ، وإن قيـــل انـــه مجهـــول الأصـل حُكِـمَ بـــه.

=

الإقرار بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالمملوكية . أن دعوى النسب موافقة للظاهر وهي الحرية، ودعوى الرق مخالفة له. (أحكام اللقيـط في الفقـه الإسـلامي ص٢٣٨ للدكتـور عمـر بـن محمد السبيل).

فكان الأولى من قال بعدم قبول الدعوى إلاّ ببينة كما سبق .

(١) ساقطٌ من و (منه).

٤٥/ب فصل[1]

[الدعوى لرق اللقيط بعد التقاطه]

والضـرب الثـاني:

أن تكـون دعـوى رقـه بعـد التقاطـه فـلا تسـمع هـذه الدعـوى إلاّ ببينـة – لا يختلـف أصحابنـا فيـه– سـواء ادعـاه ملتقطـه أو غـيره.[2]

وفـرق مـا قبـل الالتقـاط وبعـده:

إن قبـل الالتقـاط لم تسـتقر عليـه يـد ، وبعـد الالتقـاط قـد اسـتقرت عليـه يـد.[3]

وإذا كـان كذلـك[4] فهـذا علـى ضربـين:

أحدهمـا: أن يكـون مدعـى رقـه هـو الملتقـط.

والثـاني[5]: أن يكـون غـيره مـن الأجـانب .

فـإن كـان المدعـى هـو الملتقـط فـلا يخلـو مـن أمريـن:

- إمـا أن تكـون لـه بينـة.
- أو لا تكـون.

فـإن لم تكـن لـه بينـة كـانت دعـواه مـردودة واللقيـط علـى ظـاهر الحريـة

---

(١) في ر ١٣٢أ ، وفي و ٣٩ب ، وفي ق ٣٠٩ب ، وفي ي ٨٥أ ، وفي ط ٦١ .

(٢) نهاية المحتاج ٤٥٩/٥ ، المهذب ٤٣٨/١ .

(٣) زيادة (فدعوى غير ملتقطه ترفع مع ظاهر حريته بحكم الدار ويرفع يد ملتقطه ودعوى ملتقطـه بعـد اعترافه انه لقيط لا تقبل) في ق .

(٤) في و (كذا) وفي ي (هكذا).

(٥) في ط (والضرب الثاني).

لم يثبت عليه رق.[١] ويُقَرُّ في يده مع ماله[٢] - إن كان ولا ينتزع منه وإن كان مدعيا له - لما استحقه من كفالته بالالتقاط هذا[٣] الذي نقله المزني- في جامعه الكبير- والذي أراه أولى:

أن انتزاعه من يده واجب ؛ لأنه قد خرج بدعوى رقه من الأمانة في كفالته وربما صارت [٤] استدامة يده ذريعة إلى تحقيق رقه.[٥]

وإن كانت له بينة فعلى ضربين:

أحدهما: أن تشهد له باليد فلا يحكم بها[٦] ؛ لأنّ اليد

---

(١) وقد اقتصر الماوردي -رحمه الله- على أحد الوجوه لأنه هو الأظهر حيث أن الأصل الحرية وهو يخالف المال - حيث تكون اليد قرينة على أحقيته لها ما لم تكن بينة - حيث أن المال مملوك ولا تتغير صفته من إنسان إلى آخر ، واللقيط تتغير صفته من الحرية والعبودية . (روضة الطالبين ٤٤٣/٥).

(٢) في جميع النسخ ما عدا ط (مال). والمثبت من ط وهو الصواب .

(٣) في ق (هو).

(٤) زيادة (عليه) في ر ، ط .

(٥) قال الرملي :" ... وكذا إن ادعاه الملتقط بلا بينة فلا يقبل في الأظهر لما ذكر . والثاني : يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له ... ثم يستمر بيده كما قاله المزني وهو الأوجه وإن جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة وربما استرقه بعده ، وأيده الاذرعي يقول العبادي : لو ادعى الوصي دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلاّ يأخذها ما لم يبرئ وتنظير الزركشي في تعليل الماوردي بأنه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الأمانة ، يرد بأن اتهامه صيره كغير الأمين لأنّ يده صارت مظنة للإضرار باللقيط ، نعم قياس قول العبادي أنه لو أشهد أنه حر الأصل بقي بيده ." نهاية المحتاج٥/٤٥٩).

(٦) نهاية المحتاج٥/٤٥٩ ، المهذب١/٤٣٨ ، روضة الطالبين٥/٤٤٥ . وهناك وجها آخر بالقبول . قال النووي بعد أن ذكر الأقوال في ذلك :" ... والأصح ما ذكره صاحب الشامل وغيره : أن المدعي إذا أقام البينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط قبلت وثبتت يده . ثم يصدق في دعوى الرق لما سبق أن صاحب اليد على الصغير إذا لم يعرف أن يده ممن التقاط يصدق في دعوى الرق وبمثله =

مشاهدة وليس يحكم بها للعلم بسببها[1] فلم يكن للشهادة بها تأثير.

والضرب الثاني:

أن تشهد له البينة بالملك[2] ، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تصف[3] سبب الملك على وجه يوجب الملك ، وذلك من أحد خمسة أوجه:

- إما ابتياع من مالك .
- أو هبة قبضها من مالك .
- أو ميراث عن مالك .
- أو بسبي سباه فملكه .
- أو ولدته أمته في ملكه.[4]

فإن كانت البينة على البيع أو الهبة أو الميراث أو السبي حكم فيها بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين[5][6] ولا يحكم بشهادة النساء منفردات. [7]

=

قطع البغوي فيما إذا أقام الملتقط بينة أنه كان في يده قُبل إن التقطه ، لكن نقل ابن كج في هذه الصورة عن النص انه لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك ". (روضة الطالبين٥/٤٤٦).

(١) في و (بنسبها) .

(٢) في ر ، و ، ي ، ط (أن تشهد البينة له بالملك). والمثبت من ق.

(٣) زيادة في ق (على).

(٤) فاذاكان كذلك فهو لصاحب البينة حيث انه اكمل الحالات .
(المهذب١/٤٣٨ ، روضة الطالبين٥/٤٤٥ ، مغني المحتاج٢/٤٢٧).

(٥) في جميع النسخ المخطوطة (بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين) والمثبت من ط .

(٦) وهذا على أحد الأقوال . والقول الثاني يكفي بلا شهادة . (روضة الطالبين ٥/٤٤٥).

(٧) روضة الطالبين٥/٤٤٦ .

وإن كانت الشهادة على أن أمته ولدته سمع فيه أربع نسوة يشهدن على ولادتها له في ملكه وتكون شهادتهن[1] بملك الأم عند الولادة تبعا للشهادة[2] بالولادة[3]. وإذا لم يكن في ملك الأم[4] نزاع، فإن نوزع في ملكه الأم لم تقبل شهادتهن[5] بملك الأم حتى يشهد بملكها شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين [6] ثم إن شهدن بعد ذلك بولادتها له[7] في ملكه قبلن ، ولو شهد شاهدان أو شاهد[8] وامرأتان بالملك والولادة فيه قبل.[9]

---

(١) في ط (شهادتين) وهو خطأ .

(٢) في ق (تتبع الشهادة) . وفي ق طمس على بعض حروف الشهادة ومعها حرف الواو من (وإذا).

(٣) نهاية المحتاج٥/٤٥٩ . قال النووي :" ... وإذا اكتفينا بالشهادة على انه ولدته أمته قبل من أربع نسوة أيضا ؛ لأنها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كثبوت النسب في ضمن الشهادة على والولادة ولو شهدن انه ملكه ولدته أمته ، قال القاضي حسين : ثبت الملك والولادة وذكر الملك لا يمنع ثبوت الولادة ثم يثبت الملك ضمنا لا بتصريحهن ". (روضة الطالبين٥/٤٤٦).

(٤) في و ، ي (الأمر).

(٥) في ط (شهادتين) وهو خطأ .

(٦) طمس على حروف (يمين) في ق.

(٧) ساقطٌ من ط (له).

(٨) زيادة (وامرأتين أو شاهد ويمين ثم إن شهدن بعد ذلك بولادتها له في ملكه قبلن ولو شهد شاهدان أو شاهد) في و .

(٩) إذا كانت الشهادة على الولادة فان الملك يثبت في ضمنها كثبوت النسب ضمن الشهادة على الولادة . (روضة الطالبين ٥/٤٤٦).

لم يجز الإمام الشافعيُّ–رحمه الله– شهادة النساء مع الرجال أو منفردات إلاّ في موضعين:

الأول : أن تكون شهادتهن على المال دون غيره.

الثاني : أن تكون شهادتهن على ما يغيب عن الرجال غالبا. (الام٦/٣٣٦).

فأما إن شهدت البينة بولادته من أمته و لم تشهد بأن الولادة كانت في ملكه فهذا مما لم يذكر فيه سبب ملكه[١] ؛ لأنه قد يجوز أن تكون أمته قد ولدته في ملك غيره.[٢]

فإذا ثبت هذا وشهدت البينة له بسبب الملك الموجب للملك حكم بها وصار عبداً له.[٣]

والضرب الثاني:

أن تشهد البينة له[٤] بالملك ولا تذكر سبب الملك ، ففي وجوب الحكم[٥] بها قولان:[٦]

أحدهما: أنه يحكم بها ويجعل اللقيط عبداً له. ولا يلزم أن يسألوا عن سبب الملك كما لو شهدوا بملك مال لم يذكروا سبب[٧] ملكه كان جائزا فكذلك في ملك اللقيط.

والقول الثاني: أنه[٨] لا يحكم بهذه الشهادة في اللقيط حتى يذكروا سبب ملكه ويحكم بها في غيره من الأموال وإن لم يذكروا سبب ملكه.

والفرق بينهما من وجهين:

---

(١) فعلى قول: لا يحكم بها وهو الذي يراه الماوردي رحمه الله . وفي قول آخر : يحكم بها . (روضة الطالبين ٥/٤٤٥).

(٢) روضة الطالبين ٥/٤٤٥ .

(٣) وهذه أكمل الحالات ، فقد احتاط له الماوردي رحمه الله حفاظاً على حريته . قال الرملي :" ومن أقام بينة برقه ... عمل بها ولو لخارج غير ملتقط ويشترط أن تتعرض البينة في اللقيط لسبب الملك ... وفي قول يكفي مطلق الملك كسائر الأموال ". (نهاية المحتاج ٥/٤٥٩).

(٤) زيادة (بسبب الملك الموجب للملك حكم بها وصار عبدا له) في و .

(٥) في و ، ي (الملك بها).

(٦) القولان مذكوران في روضة الطالبين٥/٤٤٥ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٩ ، مغني المحتاج٢/٤٢٧ ، المهذب١/٤٣٨ .

(٧) ساقطٌ (الملك كما لو شهدوا بملك مال لم يذكروا سبب) من و ، ي .

(٨) في ط (أن) ، والصواب ما أثبته .

أحدهمـــا:

أن حكـم اللقيـط أغلـظ مـن سـائر الأمـوال لمـا فيـه مـن نقلـه عـــن ظـاهر حالـه في الحريـة إلى مـا تشـهد بـه[١] البينـة مـن الـرق وليـس كذلـك سـائر الأمـوال ؛ لأنهـا مملوكـة في سـائر[٢] الأحـوال.[٣]

والثـاني:

أن اليـد في الأمـوال تـدل[٤] علـى الملـك وفي اللقيـط لا تـدل علـى الملـك.

فـإن قيـل:

أفيجـوز للشـهود في الأمـوال أن يشـهدوا فيهـا بـالملك بـاليد وحدهـا ؟.

قيـل: أمـا يـد لم يقـترن[٥] بهـا تصـرف كـامل فـلا تجـوز الشـهادة بهـا[٦] في الملـك.[٧]

فأمـا إذا اقـترن بهـا تصـرف فقـد اختلـف أصحابنـا ، فحكـى أبـو علـى الطـبري في إفصاحـه وجهـين عـن غـيره ، ووجهـا ثالثـاً عـن نفسـه ،

أحـد الوجهـين[٨]: يجـوز ،كمـا يجـوز للحـاكم ، والحكـم أوكـد مـن الشـهادة.

---

(١) في ط (له). وهو خطأ .

(٢) ساقطٌ من و ، ي (كل). وفي ر (سائر).

(٣) نهايةالمحتاج٥/٤٥٩ .

(٤) ساقطٌ من ق (تدل) .

(٥) في و (يقترق) أو كلمة نحوها .

(٦) تقديم وتأخير في ق ونصه (بها الشهادة).

(٧) قال النووي :" ... فأما اليد فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة على الملك ، لكن إذا رأى الشيء في يده جاز أن يشهد له باليد وشرط البغوي لذلك أن يراه في يده مدة طويلة وحكى الإمام قولاً إنه لا تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد والمشهور الأول ". (روضة الطالبين١١/٢٦٩).

(٨) إذا اقترن تصرف مع وضع اليد ، فلا يخلو من أن يكون ذلك في مدة قصيرة أو طويلة . فإن كانت المدة قصيرة فهو كاليد المجردة وفيه وجهان . أما إذا طالت المدة ، ففي جواز الشهادة بالملك وجهان =

والوجـه الثـاني:

لا يجـوز ذلـك للشـهود وإن جـاز للحـاكم ؛ لأنّ للحـاكم أن يجتهـد وليـس للشـهود أن يجتهـدوا.

والوجه الثالث الـذي حكـاه عـن نفسـه:

أنـه إن اقـترن بمشـاهدة اليـد والتصـرف سمـاع مـن النـاس[١] ينسـبونه إلى ملكـه جـاز أن يشـهدوا بـالملك[٢] ، وإن لم يسـمعوا النـاس ينسـبونه إلى ملكـه لم يجـز أن يشـهدوا بـالملك وشـهدوا بـاليد ، وا لله أعلـم[٣].

=

: أصحهما ، الجواز . وقد صححه البغوي وهو اختيار الجمهور ، وقد قطع به أبو محمد. وقد صرح النووي بأنهما كافيان إذا طالت المدة على الأصح.

وإن انظم إلى اليد والتصرف الاستفاضة جازت الشهادة بالملك بلا خلاف . وقد نقل الروياني قولا إنه لا تجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وقد وصف بالشذوذ والضعف.

وفي الشهادة بالاستفاضة وحدها وجهان ، والظاهر عدم الجواز . ويشترط في كل ذلك أن لا يكون هناك منازع. (روضة الطالبين١١/٢٦٩).

(١) في ق (سماعهم للناس).

(٢) روضة الطالبين ١١/٢٦٩ ، وهو الأقرب إلى إطلاق الاكثرين .

(٣) ساقطٌ (وا لله اعلم) من ر ، و ، ي ، ط .

٤٥/ج فصل[1]

[دعوى رقه من غير ملتقطه][2]

وإن كـان المدعـي لـرق اللقيـط أجنبيـا غـير الملتقـط[3] فـإن لم يكـن لـه بينـة ردت دعـــواه.[4]

وإن كـانت لـه بينـة فعلـى ضربـين:

أحدهمـا: أن تشـهد لـه بـالملك فيكـون علـى مـا مضـى في الشـهادة بـه[5] للملتقـط.[6]

والضـرب الثـاني: أن تشـهد لـه بـاليد قبـل التقاطـه ، ففـي الحكـم بهـا قـولان:

أحدهمـا: لا يحكـم بهـا لغـير الملتقـط كمـا لا يحكـم بهـا للملتقـط ، ولا تكـون اليـد عليـه موجبـة لملكـه[7] ؛ لمـا ذكرنـا مـن تغليـظ حالـه.

---

(١) في ر ١٣٣ب ، وفي و ٤٠ب ، وفي ق ٣١٠ب ، وفي ي ٨٦ب ، وفي ط ٦٢ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ي (اللقيط).

(٤) المهذب ٤٣٨/١ ، روضة الطالبين ٤٤٣/٥ .

(٥) ساقطٌ من ر ، ي ، ط (به).

(٦) ص ٥٤٣-٥٤٧ ، وجملته : إذا كان لمدعي رق اللقيط بينة فإنها لا تخلو من أحد أمرين : إما أن تصف سبب الملك أو لا تصفه .
فان وصفت سبب الملك سواء كان من إرث أو شراء أو نحوه فيحكم برق اللقيط إذا شهد له رجلان أو رجل وامرأتان ، أما إذا لم تصف سبب الملك فهل يكتفي بها أم لابد من السؤال عن سبب الملك ؟ فيه قولان .   (روضة الطالبين ٤٤٥/٥ ، نهاية المحتاج ٤٥٩/٥).

(٧) المهذب ٤٣٨/١ ، روضة الطالبين ٤٤٦/٥ .

فعلى هذا لا يحكم بها في ملكه لرقه ولكن يحكم بها في تقدم يده واستحقاق كفالته لأنّ بينته تشهد بأن يده كانت عليه قبل يد ملتقطه.[١]

فعلى ما حكاه المزني: ينتزع من الملتقط ويسلم إليه ليكفله[٢] .
وعلى ما أراه أولى يمنع منه لئلاّ يصير ذريعة إلى [٣] استرقاقه.[٤]

والقول الثاني ذكره المزني في جامعه الكبير:

إنا نحكم له برقه مع الشهادة له باليد بخلاف يد الملتقط[٥] ؛ لأنّ في إقرار[٦] الملتقط بأنه لقيط تكذيب لشهوده[٧] ؛ فإن اليد موجبة لملكه وليس من غير الملتقط إقرار يوجب هذا إلاّ أن المزني فيما نقله عن

---

(١) قال النووي : " فرع : رأى صغيرا في يد إنسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له أن يشهد له بالملك؟. قال أبو علي الطبري : فيه وجهان . وقال غيره إن سمعته يقول : هو عبدي ، أو سمع الناس يقولون انه عبده شهد له بالملك وإلا فلا . قلت : هذا أصح ، وا لله اعلم ". (روضة الطالبين ٥/٤٤٤).

(٢) مختصر المزني٩/١٤٩ .

(٣) زيادة (استحقاق) في ق .

(٤) جاء في نهاية المحتاج ما نصه :" ... ثم يستمر بيده كما قاله المزني وهو الأوجه وإن جرى الماوردي-رحمه ا لله- على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة وربما استرقه بعده وأيده الاذرعي بقول العبادي ". (٥/٤٥٩).

(٥) المهذب١/٤٣٨ . قال النووي :" ولو شهدت البينة لمدعي الرق باليد ، قال في المهذب : إن كان المدعي الملتقط لم يحكم له ، وإن كان غيره ، فقولان ، والأصح ما ذكره صاحب الشامل وغيره : أن المدعي إذا أقام البينة انه كان في يده قبل التقاط الملتقط قبلت وثبتت يده ، ثم يصدق في دعوى الرق لما سبق أن صاحب اليد على الصغير إذا لم يعرف أن يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ، وبمثله قطع البغوي فيما إذا أقام الملتقط بينة انه كان في يده قبل أن التقطه ، لكن نقل ابن كج في هذه الصورة عن النص انه لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك ".(روضة الطالبين ٥/٤٤٦).

(٦) ساقطٌ (الشهادة له باليد بخلاف يد الملتقط لأنّ في إقرار) من و .

(٧) قال الأنصاري :" ولا تسمع هذه الدعوى – أي دعوى الرق – من الملتقط إلاّ إن أقام البينة على سبب الملك لأنه إذا اعترف بأنه التقطه فكأنه اقر بالحرية ظاهرا فلا تزال إلاّ عن تحقيق . وقيل الملتقط كغيره فيما ذكر". (أسنى المطالب٢/٥٠٤).

الشافعي في جامعه الكبير أنه قال بعد الحكم بالشهادة له[1] باليد:" ويحلف أنه كان في يده رقيقا له فإن لم يحلف لم أرقه له. "[2][3]

فاختلف أصحابنا في إحلافه مع البينة هل هو واجب أو استحباب؟.

على وجهين:[4]

أحدهما :انه واجب لينتفي به احتمال اليد أن يكون بغير ملك. فإن نكل لم يحكم له برقه.

والوجه[5] الثاني: إنها استحباب وليست بواجبة[6] ؛ لأنّ اليد إن أوجبت الملك أغنته عن اليمين إذا لم يكن منازع، وإن لم توجب الملك لم يكن للشهادة بها تأثير ، ولأن في اليمين مع البينه إعتلالاً[7] للشهادة.

---

(١) ساقطٌ من ق (له).

(٢) مكرره من و (له) .

(٣) قال الشيرازي :" ... وإن كان المدعي غيره ففيه قولان : أحدهما يحكم له مع اليمين لأنّ اليد قد ثبتت فإذا حلف حكم له كما لو كان في يده مال فحلف عليه . والثاني: لا يحكم له ؛ لأنّ ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك ؛ لأنّ الظاهر الحرية ". (المهذب١/٤٣٨).

(٤) الوجهان مذكوران في روضة الطالبين ، والأصح المنصوص عليه أنها واجبة ، وقيل مستحبة . (٥/٤٤٤).

(٥) ساقطٌ من ق (والوجه).

(٦) ساقطٌ (وليست بواجبة) من ق .

(٧) في و ، ي (اعدالا). وفي ق (اعلا) والصواب ما أثبتُّه .

٤٥/د فصل[١]

[دعوى بنوة اللقيط][٢]

فلو ادعى[٣] الملتقط بنوة اللقيط أُلحِقَ به ، و لم يكلف بينة.[٤]

فلو ادعى غيره بعد ذلك رق اللقيط لم يسمع منه إلاّ ببينة ؛ لما ذكرنا من الفرق بين الرق والنسب.[٥]

فإذا أقامها[٦] صار ابناً للملتقط وعبداً للآخر ؛ لإمكان الأمرين ويكون السيد أولى بكفالته من الأب.

(١) في ر ١٣٤أ ، وفي و ١٤١أ ، وفي ق ٣١١ب ، وفي ي ٨٧أ ، وفي ط ٦٣.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و (أعاد) .

(٤) لأنَّ في ذلك مصلحة للقيط ، ويستوي في ذلك الملتقط وغيره لظهور المصلحة للقيط بثبوت نسبه. ولكن يسأل استحبابا من أين صار ابنا لك ؟. لأنه ربما توهم أن الالتقاط يفيد النسب لذاته . (روضة الطالبين ٥/٤٣٧).

(٥) كما سبق ص٥٤٥.

(٦) في و (فإذا أقاما).

٤٦/ مسألة[١]

[الحاق الرق باللقيط بعد البلوغ وأثره]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى- :[٢]

" وإذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بأنه عبد لرجل ألزمته ما لزمه قبل إقراره وفي إلزامه الرق قولان " إلى آخر الفصل من كلام المزني.[٣][٤]

قال الماوردي :[٥]

وصورة هذه المسألة:[٦]

في لقيط بلغ فجرت عليه أحكام الأحرار في عقوده وأفعاله اعتباراً بظاهر حاله في الحرية ؛ لأنه ممكن من ذلك كله ولا يمنع منه[٧] بالإشكال

---

(١) في ر ١٣٤ب ، وفي و ١٤١أ ، وفي ق ٣١١أ ، وفي ي ٨٧أ ، وفي ط ٦٣ .

(٢) في ر ، ي (رحمه الله) وفي و ، ق (رضي الله عنه) ، والمثبت من ط .

(٣) ساقطٌ (من كلام المزني) من ق .

(٤) مختصر المزني٩/١٤٩ ، ونصه كاملا :" وإذا بلغ اللقيط فاشترى وباع ونكح وأصدق ثم أقر بالرق لرجل ألزمته ما يلزمه قبل إقراره وفي إلزامه الرق قولان:
أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما لزمه ولا يصدق في حق غيره ، ومن قال اصدقه في الكل قال لأنه مجهول الأصل . ومن قال القول الأول قاله في امرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا اصدقها على إفساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج ، واجعل طلاقه إياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفي الوفاة عدة أمة لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له . وأجعل ولده قبل الإقرار ولد حرة وله الخيار فإن أقام على النكاح كان ولده رقيقا وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته . (قال المزني)رحمه الله : أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق بإقرارها فليس لها إبطالها بدعواه ".

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٦) في ق (وصورتها).

(٧) ساقطٌ من ق (منه).

سواء قيل أنه حر في الظاهر أو مجهول الأصل. فإذا وجد[١] ذلك منه وجرت أحكام الحرية عليه ظاهرا ثم جاء رجل فادعى رقه وأنه عبده فلا يخلو:

أن يكون له بينه تشهد له برقه[٢]، أو لا [٣] تكون.

فإن[٤] أقام برقه بينة – على ما تقدم من وصف البينة – حكمنا له برقه وأجرينا عليه أحكام العبيد في الماضي من حاله وفي المستقبل[٥]، فما بطل من عقوده الماضية بالرق أبطلناه وما وجب استرجاعه من غرم أو مال استرجعناه[٦]، وسواء في ذلك ما ضر غيره ونفعه أو ما نفع غيره وضره[٧]؛ لأنّ البينة حجة عليه وعلى غيره.[٨]

وإن لم يكن للمدعي بينة[٩] فلا يخلو:

أن يقر اللقيط له بالرق، أو ينكره.

فإن أنكره حلف له وهو على ظاهر حريته [١٠]. وإن اقر له[١١] بالرق فلا يخلو:

أن يكون قد اعترف قبل ذلك بالحرية، أو لم يعترف.

---

(١) في ق (فأما إذا)

(٢) ساقطٌ (تشهد له برقه) من ق

(٣) ساقطٌ من و (لا). والصواب إثباتها .

(٤) ساقطٌ من و (فإن).

(٥) روضة الطالبين ٤٤٧/٥، نهاية المحتاج ٤٥٨/٢ .

(٦) في ر، و، ي (أو ما استرجعناه).

(٧) هكذا في النسخ المخطوطة . وفي ط (ما ضر غيره أو نفعه أو نفع غيره وضره).

(٨) المهذب١/٤٣٨-٤٣٩، أسنى المطالب٢/٥٠٤، روضة الطالبين٥/٤٤٧، نهاية المحتاج ٥/٤٥٨.

(٩) ساقطٌ من و (بينة) .

(١٠) فان لم يقره على دعواه فهو باق على اصل الحرية، فلو عاد اللقيط وصدقه مرة أخرى لم يقبل . (روضة الطالبين ٥/٤٤٦-٤٤٧، أسنى المطالب ٢/٥٠٤-٥٠٥، حلية العلماء ٥/٢٣٧).

(١١) ساقطٌ من ي (له).

فـإن كـان قَبْـلُ ذلـك قـد اعـترف[١] بالحريـة لم يقبـل إقـراره بـالرق إلاّ أن تقـوم بـه [٢] بينـة[٣] ؛ لأنّ اعترافـه بالحريـة قـد تعلـق بـه حـق الله تعـالى[٤] وإن تضمنـه[٥] حـق لنفسـه فلـم يكـن لـه إبطـال حـق الله[٦] تعـالى وإن أبطـل حـق نفسـه.

وإن لم يكـن قـد اعـترف قبـل ذلـك بالحريـة قُبِـلَ إقـراره بـالرق سـواء قيـل بجهالـة أصلـه أو بظـاهر حريتـه[٧] ؛ لأنّ إقـراره علـى نفسـه أقـوى مـن حكـم الظـاهر ؛ ولأن الكفـر بـا لله تعـالى أغلـظ مـن الـرق ، ثـم كـان قولـه لـو بلـغ مقبـولاً في الكفـر[٨] فـأولى أن يكـون مقبـولاً في الـرق.

---

(١) في ق زيادة وتقديم ونصه (فإن كان قد اعترف قبل ذلك).

(٢) ساقطٌ من ط (به).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب ٢ ٥ب ، المطلب العالي ٧٤أ ، المهذب١/٤٣٩ ، أسنى المطالب٢/٥٠٤ ، روضة الطالبين٥/٤٤٧. والمذهب عدم قبوله سواء كان اقر بالرق بعد أن أقر بالحرية بعد البلوغ ، أو أقر بالرق لزيد مثلا ثم كذبه فأقر به لآخر . (روضة الطالبين ٥/٤٤٧).

(٤) لقد قسم الفقهاء الحدود إلى قسمين : ١- ما كان حقا لله تعالى كحد الخمر والزنا . ٢- وما كان حقا للناس كحد القذف . (روضة الطالبين ١٠/١٠٦ ، المهذب٢/٢٦٥).

(٥) في ق (تعقبه).

(٦) في ق زيادة (سبحانه) .

(٧) المطلب العالي٧٤أ ، أسنى المطالب٢/٥٠٤. وهو المشهور كما جاء في الروضة ٥/٤٤٧ ، ونهاية المطلب ٢ ٥أ .

والطريق الثاني : عدم قبوله . (المهذب١/٤٣٩ ، نهاية المطلب ٢ ٥أ).

(٨) كما سبق ص٥٤٢ وما بعدها. قال الشيرازي :" ... وان لم يتقدم منه إقرار بالحرية ففيه طريقان: ومن أصحابنا من قال فيه قولان: أحدهما لا يقبل إقراره بالرق ؛ لأنه محكوم بحريته فلم يقبل إقراره بالرق كما لو أقر بالحرية ثم أقر بالرق . والثاني : يقبل ؛ لانا حكمنا بحريته في الظاهر وما ثبت بالظاهر يجوز إبطاله بالإقرار ولهذا لو ثبت إسلامه بظاهر الدار وبلغ وأقر بالكفر قبل منه فكذلك هنا". (المهذب ١/٤٣٩).

٤٦/أ فصل[١]

[أثر الرق على تصرفات اللقيط الماضية]

فإذا ثبت أن إقراره بالرق مقبولاً أجريت عليه أحكام الرق في المستقبل[٢] ، وفي إجرائها عليه في الماضي قولان:[٣]

أحدهما:

تجري عليه أحكام الرق في الماضي كما تجري عليه أحكامه في المستقبل[٤] ، وهذا على القول الذي نجعله فيه مجهول الأصل ، ووجهه شيئان:

أحدهما: أن الرق أصل إذا ثبت تعلقت به فروعه من الأحكام[٥] فإذا ثبت أُصله فأولى أن تثبت فروعه.[٦]

والثاني: أنُه لما كان إقراره بالرق موجبا لإجراء أحكام الرق عليه في المستقبل كالبينة اقتضى أن يكون موجبا لذلك في[٧] الماضي كالبينة.

---

(١) في ر ١٣٥أ ، وفي و ٤١أ ، وفي ق ٣١١ب ، وفي ي ٨٧ب ، وفي ط ٦٤ .

(٢) فيما له وفيما عليه ، وهو المذهب . وفي قول : انه لا يقبل الإقرار ، بل يبقى على أحكام الحرية مطلقا ، وقيل : يبقى فيما يضر بغيره ، وكلا الأخيرين موصوفين بالشذوذ والضعف كما صرح به النووي في الروضة . (روضة الطالبين٥/٤٤٧ ، مغني المحتاج٢/٤٢٥).

(٣) نهاية المطلب ٦٠أ ، المهذب ١/٤٣٩ ، نهاية المحتاج٥/٤٥٨ ، حلية العلماء ٥/٥٧٢ . قال النووي:" ...وأما الماضي فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعا ، ولا يقبل فيما يضر بغيره على الأظهر ". (روضة الطالبين ٥/٤٤٧).

(٤) المطلب العالي ٧٥ب ، حلية العلماء ٥/٥٧٢ .

(٥) في ط (تعلق في فرعه من أحكام) والصواب ما أثبتّه .

(٦) ساقطٌ (من الأحكام فإذا ثبت أصله فأولى أن تثبت فروعه) من ق.

(٧) ساقطٌ من و (في) .

والقول الثاني:

أنه يجري عليه في الماضي[١] أضر الأمرين[٢] من أحكام الحرية أو الرق ، فما نفعه وضر غيره لا يقبل منه•وما ضره ونفع غيره قبل منه[٣] ، وهذا على القول الذي[٤] نجعله فيه[٥] حراً في الظاهر ووجهه[٦] شيئان:

أحدهما: أن إقراره فيما ضره غيره [متهم فيه][٧] فأُمْضِيَ ، وإقراره فيما ينفعه [متهم فيه][٨] فرد.

والثاني: أن كل[٩] ما لم يملك إبطاله من العقود بغير الإقرار بالرق لم يملكه بالإقرار[١٠] ؛ لأنّ لزومها[١١] يمنع من تملك فسخها.

---

(١) ساقطٌ (كالبينة . والقول الثاني : أنه يجري عليه في الماضي) من ي .

(٢) زيادة (به) في ر ، ق ، ط .

(٣) المطلب العالي ٧٥ب ، حلية العلماء ٥/٥٧٢ ، روضة العلماء ٥/٤٤٧ .

(٤) زيادة (يقول) من ي .

(٥) ساقطٌ من ق (فيه).

(٦) زيادة (فيه) من ق .

(٧) في و ، ي (ضر غيره مبهوم). وفي ر ، ق ، ط (ضر غيره متهوم). وفي ق (ضره غير متهوم) ، والاولى ما اثبته .

(٨) في ر ، و ، ق ، ي ، ط (متهوم). والأولى ما أثبته .

(٩) ساقطٌ من ر ، و ، ي (كل).

(١٠) زيادة (بالرق) في ق .

(١١) في و ، ي (ليرويها) أو نحوه .

٤٦/ب فصل[١]

[أثر الرق على هبات اللقيط وعطاياه][٢]

فإذا تقرر توجيه القولين[٣] تفرع عليهما[٤] أحكام[٥] ما مضى. فمن ذلك هباته وعطاياه.

فإن قيل بنفوذ إقراره فيها بطلت واستحق السيد استرجاعها.[٦]

وإن قيل برد إقراره فيها[٧] أمضيت و لم يسترجع وليس للسيد احلاف الموهوب له والمعطى إن أنكر .[٨]

---

(١) في ر ١٣٥ب ، وفي و ٤١ب ، وفي ق ٣١١ب ، وفي ي ٨٧ب ، وفي ط ٦٤ .

(٢) العنوان من وضع الباحث.

(٣) والقولان – كما سبق ص٥٥٥- على النحو التالي : الأول : إجراء أحكام الرق عليه في الماضي من أمره مطلقا كما تجري عليه أحكامه في المستقبل . والثاني : إجراء أحكام الرق عليه فيما يضره دون ما يضر غيره .

(٤) في ر (عليها) . وفي ق (عليه).

(٥) ساقطٌ من ط (أحكام).

(٦) إن كانت باقية بعينها. فان تلفت وجب بدلها في ذمة العبد يتبع بها إذا اعتق . (نهاية المطلب ٦٠أ).

وهذا على القول بعدم صحة تصرف العبد ما لم يأذن له سيده . (المهذب١/٤٣٩).

(٧) زيادة (بطلت واستحق السيد استرجاعها) من (ر) مع العلم أن عليها تنصيص بحرف (خـ) في البداية وحرف (هـ) في النهاية وهذا يشعر بحذفها . مع إنها ساقطةٌ في (ق ، و ، ي). وقد سقط (بطلت واستحق السيد استرجاعها وان قيل برد إقراره فيها) من (و) . وفي (ط) زيادة ونقص واختلاط والنص كاملا : (فان قيل بنفوذ إقراره في فيهما بطلت واستحق السيد استرجاعها ، وان قيل برد إقراره فيهما بطلت واستحق السيد استرجاعها أمضيت و لم يسترجع ...) والمثبت من ق ، ي .

(٨) نهاية المطلب ٦٠أ ، المهذب ١/٤٣٩ .

٤٦/ج فصل[(١)]

[أثر الرق على بيوع اللقيط وإجارته]

ومـن ذلـك بيوعـه وإجاراتـه:

إن قيـل[(٢)] بنفـوذ إقـراره فيهمـا[(٣)]: بطلـت ولـزم الـتراجع فيهـا.[(٤)] وإن قيـل بـرد إقـراره فيهمـا[(٥)]: أمضيـت ولا تراجـع فيهـا.[(٦)]

ومـا حصـل بيـده ممـا[(٧)] اشـتراه لم يمكـن لسـيده التصرف فيـه ؛ لأنـه مقـر أنـه علـى ملـك بائعـه ، ولـه أن يتوصـل إلى أخـذ ثمنـه منـه ، فـإن فضـل منـه فضـل[(٨)] لم يملكـه السـيد.[(٩)(١٠)]

---

(١) في ر ١٣٥ب ، وفي و ٤١ب ، وفي ق ٣١١ب ، وفي ي ٨٨أ ، وفي ط ٦٤ .

(٢) في ق (يقبل).

(٣) في ر ، و ، ق (فيها) . والمثبت من ي ، ط. وهو الصواب .

(٤) نهاية المطلب ٦٠أ ، روضة الطالبين ٥/٤٥١ . وهذا على القول بعدم صحة تصرف العبد ما لم يأذن له سيده . (المهذب١/٤٣٩).

وعلى ذلك تسترد أعيان الأموال التي باعها أو التي مازالت في يده وترد الأثمان وما تلف بأيدي المشترين فانهم يضمنونه للسيد وما أتلفه العبد فإنه يتعلق بذمته وكسبه . (المطلب العالي ٨١أ ، روضة الطالبين ٥/٤٥١).

(٥) في ر ، و ، ق (فيها) . والمثبت من ي ، ط. وهو الصواب .

(٦) نهاية المطلب ٦٠أ ، روضة الطالبين٥/٤٥١ .

ويلزمه أعوضها لسيده . (المهذب ١/٤٣٩).

(٧) في ق (كما).

(٨) ساقطٌ من ط (فضل).

(٩) ساقطٌ من ر ، و ، ي (السيد).

(١٠) جاء في روضة الطالبين ما نصه :" إذا باع أو اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق ، فإن قبلنا الإقرار مطلقا فالبيع والشراء باطلان . فإن كان ما باعه باقيا في يد المشتري أخذه المقر له وإلاّ طالبه بقيمته ... وإن كان باقياً رده ... وإن قلنا : لا يقبل فيما يضر غيره لم نبطلهما ثم ما باعه إن لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له ، وإن كان استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا ... ". (٥/٤٥١).

٤٦/د فصل[1]

[أثر الرق على ديون اللقيط][2]

ومن ذلك ديونه التي لزمته وهي على ضربين:

أحدهما:

ما وجب باستهلاك وجناية[3] فهي متعلقة برقبته على القولين معا[4] ؛ لأنّ ذلك أضر به فنفذ إقراره فيه. وإن ضاقت الرقبة عن غرم[5] جميعه ففي تعلق الباقي بذمته بعد عتقه قولان:[6]

- إن قيل بنفوذ إقراره سقط و لم يلزم.
- وإن قيل برد إقراره لزم في ذمته بعد عتقه.

والضرب الثاني:

ما وجب عن معاملة من ثمن أو أجرة أو صداق.

---

(١) في ر ١٣٥ب ، وفي و ٤١ب ، وفي ق ٣١١ب ، وفي ي ٨٨أ ، وفي ط ٦٤ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ق (باستهلاكه وجناياته).

(٤) نهاية المطلب ٦٠ب ، روضة الطالبين ٣٦٢/٩ . سواء قلنا بقبول إقراره مطلقاً أو بقبول إقراره فيما يضره دون ما يضر غيره ، وعلى هذا فإن وجوب القصاص أو الدية أو الأرش في رقبته تضره ولا تضر غيره فكان ذلك مقبولا . (المهذب ٤٣٩/١).
قال النووي :" جنى ثم اقر بالرق ، فإن كانت الجناية عمدا فعليه القصاص ... وإن كانت خطأ فإن كان بيده مال أخذ الأرش منه كذا قال البغوي وهو خلاف قياس القولين ؛ لأنَّ أرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو عبداً ، وإن لم يكن في يده مال تعلق الأرش برقبته على القولين". (روضة الطالبين ٤٥١/٥).

(٥) في ي (عدم).

(٦) روضة الطالبين ٣٦٢/٩ .

فـإن قيـل: بنفـوذ إقـراره تعلـق ذلـك بذمتـه بعـد عتقـه[١] وكـان السـيد أحـق بمـا في يـده.

وإن قيـل بـرد إقـراره كـان ذلـك مسـتحقاً فيمـا بيـده ،[٢] فمـا كـان بإرادتـه[٣] دفـع جميـع مـا بيـده في ديونـه ولا شـيء منـه لسـيده. وإن كـان أقـل منـه كـان البـاقي[٤] في ذمتـه بعـد عتقـه[٥]. فـإن كـان أكـثر كـان[٦] الفـاضل منـه لسـيده[٧] ، وهـو معنـى قـول الشـافعي[٨]:"أن إقـراره يلزمـه في نفسـه وفي الفضـل مـن مالـه عمـا لزمـه". [٩][١٠] يعـني مـن ديونـه.

---

(١) نهاية المطلب ٦٠أ ، روضة الطالبين٥/٤٥٠ ، المهذب ١/٤٣٩ .

(٢) نهاية المطلب ٦٠أ ، روضة الطالبين ٥/٤٥١ .

(٣) في ر، ي ، ط (فما كان بإزائه) . وفي ق (فإن كان بإزايه).

(٤) زيادة (بعده) في ر ، ق.

(٥) روضة الطالبين ٥/٤٥٠ . .

(٦) ساقطٌ من ط (كان).

(٧) المهذب١/٤٣٩ ، وقد جاء في روضة الطالبين ما نصه :" إذا كانت عليه ديون وقـت الإقـرار بـالرق وفي يده أموال فإن قبلنا إقراره مطلقا فالأموال تسلم للمقر لـه والديـون في ذمتـه . وإن قبلنـاه فيمـا يضره دون غيره قضينا الديون مما في يده ، فإن فضل من المال شيء فهـو للمقـر لـه ، وإن بقـي مـن الدين شيء ففي ذمته إلى أن يعتق ". (٥/٤٥٠).

(٨) زيادة (رضي الله عنه) في و .

(٩) ساقطٌ (عما لزمه) من ق.

(١٠) مختصر المزني ٩/١٤٩ ، بنصه.

٤٦/هـ فصل[١]

[اثر الرق على نكاحه][٢]

ومن ذلك نكاحه ، وذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون اللقيط عبداً فينكح امرأة.

والثاني: أن تكون امرأة فتنكح[٣] رجلا .

فإن كان اللقيط عبداً فنكح امرأة ، فإن قيل: بنفوذ إقراره فالنكاح باطل من أصله[٤] ؛ لأنه مقر أنه نكح بغير[٥] إذن سيده[٦]. فإن لم يدخل بها[٧] فلا شيء عليه ، وإن دخل بها فلها مهر المثل[٨] دون المسمى إلاّ أن يكون مهر المثل أكثر فلا تستحق إلاّ المسمى[٩] ؛ لأنها لا تدعي[١٠] الزيادة عليه.[١١][١٢]

---

(١) في ر ١٣٦أ ، وفي و ٤١ب ، وفي ق ٣١٢أ ، وفي ي ٨٨أ ، وفي ط ٦٥.

(٢) العنوان من وضع الباحث.

(٣) في و (فنكح).

(٤) نهايةالمحتاج٥/٤٥٨ ، مغني المحتاج٢/٤٢٦ ، أسنى المطالب٢/٥٠٥ ، المهذب ١/٤٣٩ .

(٥) في ق (من غير).

(٦) المهذب ١/٤٣٩ .

(٧) ساقطٌ من ط (بها).

(٨) في و (مثلها).

(٩) المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين٥/٤٥٠.

(١٠) في ق ، ط (لأنها تدعي).

(١١) زيادة (لأنه يقول نكاحي صحيح ومالي سوى المسمى) في ق .

(١٢) المهذب ١/٤٣٩ .

فـإن قيـل بـرد إقـراره انفسـخ النكـاح مـن وقتـه ؛ لإقـراره بتحريمهـا عليه[١] ولم ينفسخ مـن أصلـه لقبـول[٢] إقـراره فيـه.

فـإن كـان قبـل الدخـول فلهـا نصـف المسـمى ، وإن كـان بعـد الدخـول فلهـا جميعـه.[٣]

وإن كـان اللقيط أمـة فنكحـت رجـلا ، فـإن قيـل بنفـوذ إقرارهـا:

بطـل النكـاح ؛ لأنهـا منكوحـة بغـير إذن سـيدها[٤] سـواء كـان الـزوج واجـدًا للطـول أو لم يكـن.

فـإن لم يدخـل بهـا فـلا شـيء لهـا[٥] . وإن دخـل بهـا فلهـا مهـر المثـل دون المسـمى[٦][٧]، وكـل[٨] أولادهـا منـه أحـرار[٩] ؛ لأنـه أصابهـا علـى حريـة أولادهـا فصـارت كالغـارة بحريتهـا ؛ لكـن علـى الـزوج قيمتهـم لسـيدها[١٠] .

---

(١) المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين٥/٤٥٠.

(٢) في ق (لرد).

(٣) روضة الطالبين٥/٤٥٠ . قال الشيرازي :" وإن كان اللقيط غلاما فتزوج ثم أُقر بالرق فإن قلنا يقبل إقراره في الجميع بطل النكاح من أصله ؛ لأنه بغير إذن المولى . فإن لم يدخـل بهـا لم يلزمـه شـيء ، وإن دخل بها لزمه أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل ؛ لأنه إن كان المسمى أقل لم يجـب مـا زاد لأنها لا تدعيه وإن كان مهر المثل أقل لم يجب ما زاد لأنَّ قوله مقبول وإن ضر غيره . وإن قلنا يقبل قوله فيما يضر غيره لم يقبل قوله أن النكاح باطل؛لأنه يضرها ، ولكن يحكم بانفساخه في الحال لأنه أُقر بتحريمها ، فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المسمى وإن دخل بها لزمه جميعه لأنه لا يقبل قوله في إسقاط المسمى". (المهذب١/٤٣٩).

(٤) المطلب العالي ٨٠ب ، المهذب١/٤٣٩ ، مغني المحتاج٢/٤٢٥ ، روضة الطالبين ٥/٤٤٨ .

(٥) روضة الطالبين ٥/٤٤٨ .

(٦) زيادة (لأنَّ المهر لسيدها في نكاح فاسد) في ق.

(٧) المطلب العالي ٨٠ب ، المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين ٥/٤٤٨ .

(٨) في ط (وكان) .

(٩) مختصر المزني٩/١٤٩ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٦ .

(١٠) روضة الطالبين ٥/٤٤٨ و ٧/١٨٧ .

وفي رجوع الزوج بغرم ذلك[١] عليها بعد عتقها قولان[٢] -كالمغرور به-.[٣]

وإن قيل برد إقرارها:[٤]

لم يقبل قولها في فسخ النكاح[٥] سواء كان الزوج واجداً للطول أو لم يكن ؛ لأنّ الزوج يدعي صحة العقد على حرة وجميع أولادها منه قبل الإقرار وبعده لأقل من ستة اشهر أحرار لا يلزم الزوج غرم قيمتهم[٦] ، وله الخيار في المقام معها لما استقر من حكم رقها[٧] . فإن أقام عليها رق أولاده[٨] منها إذا وضعتهم لأكثر من ستة اشهر من وقت إقرارها.[٩]

ثم إن لزمتها العدة[١٠] على هذا القول الذي يرد إقرارها فيه

---

(١) في ر ، ط (بعد ذلك).

(٢) القولان مذكوران في روضة الطالبين ٤٤٨/٥ و ١٨٨/٧ ، ١٨١ . والجديد الأظهر عدم الرجوع كما ذكره النووي .

(٣) ساقطٌ من و ، ق ، ي ، ط (به).

(٤) أي الجارية اللقيطة فيما ضر غيرها . (المهذب ٤٣٩/١).

(٥) المهذب ٤٣٩/١ ، روضة الطالبين ٤٤٨/٥ .

(٦) المهذب ٤٣٩/١ ، مغني المحتاج ٤٢٦/٢ . قال النووي :" ... أولادها ، فالذين حصلوا قبل الإقرار أحرار ولا يلزم الزوج قيمتهم ، والحادثون بعده أرقاء لأنه وطئها عالما برقها ". (روضة الطالبين ٤٤٩/٥).

(٧) المهذب ٤٣٩/١ .

(٨) في ق (قام عليها وأولادها).

(٩) المهذب ٤٣٩/١ ، روضة الطالبين ٤٤٩/٥ .

(١٠) العدة : مصدر عدد الشيء عداً وعدة . وجمع عدتها عِدَد ، وأصل ذلك كله من العدّ.
واصطلاحاً: هي مدة تتربص بها المرأة عند زوال النكاح. وعدة المرأة تكون شهوراً ، أو أقراءً ، أو بوضع الحمل . (المصباح المنير ٣٩٦/٢ ، تهذيب الاسماء واللغات مجلد٣قسم ٢ص ٧ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٣ ، التعريفات ص ١٤٨).

فعلـــــى ضربيـــــــن:

- مــن[١] طــلاق.

- أو وفـــاة.

فـإن كـانت مــن[٢] وفــاة فعــدة أمــة[٣] شــهران وخمــس ليــال[٤] ؛ لأنهـا حـق الله تعـالى فقبـل[٥] قولهـا فيــه علـى القولـين معـاً.

وإن كـانت عــدة طـلاق فعلـى ضربـين:

أحدهمــا:

أن يملـك فيهـا الرجعـة فيلزمهـا[٦] ثلاثــة أُقْــراء[٧] ؛ لأنّ حــق الآدمـي فيهـا أقـوى لثبـوت رجعتــه فيهـا.

والضــرب الثــاني:

أن لا يملـك فيهـا الرجعـة ففيهـا وجهـان:[٨]

أحدهمـا: عـدة أمـة كالوفـاة ؛ لأنـه لا يتعلـق بهـا لـلزوج حـق.[٩]

---

(١) ساقطٌ من ط (من).

(٢) ساقطٌ من ر ، ط (من). وفي ق (كان من). والصواب ما أثبتّه .

(٣) في ي (الأمة).

(٤) مغني المحتاج٢/٤٢٦ ، المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين ٥/٤٥٠ .

(٥) في ط (فقيل) وهو خطأ .

(٦) في و (فيلزم).

(٧) المطلب العالي ٧٧ب ، المهذب١/٤٣٩ ، مغني المحتاج٢/٤٢٦ ، روضة الطالبين ٥/٤٤٩ .
والقرء يطلق على الطهـر وعلى الحيض أيضاً ، على خلاف بين الفقهاء . (تهذيب الأسماء واللغات ٣/٨٥).

(٨) الوجهان مذكوران في روضة الطالبين٥/٤٥٠ .

(٩) المطلب العالي ٧٧ب .

والثاني وهو الظاهر من منصوص الشافعي:

أنها ثلاثة أقراء كما لو ملك[1] فيها الرجعة.[2]

والفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة:

أن عدة الطلاق يغلب فيها حق الآدمي ؛ لأنها لا تجب على صغيرة ولا على[3] غير مدخول بها ؛ لأنّ مقصودها الاستبراء ، وعدة الوفاة يغلب فيها[4] حق الله تعالى لوجوبها على الصغيرة وغير المدخول بها ؛ ولأن المقصود بها[5] التعبد.

وأما مهرها فهو بعد الدخول أقل الأمرين من مهر المثل والمسمى[6](1) ؛ لأنّ إقرارها نفذ فيما يضرها دون غيرها ، وفي إيجاب أكثر من المسمى إضرار بالزوج ، وفي إيجاب المسمى إذا كان أكثر من مهر المثل إلزام ما لا يدعيه عليه .[7][8]

---

(١) ساقطٌ من ط (ملك).

(٢) المطلب العالي ٧٧ب . حيث قال الشافعيُّ -رحمه الله-:" ... واجعل طلاقه إياها ثلاثا وعدتها ثلاث حيض وفي الوفاة عدة أمة ؛ لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له ". (مختصر المزني٩/١٤٩).

(٣) زيادة (على) من ق .

(٤) زيادة (مقصودها) من و ، وكأنه قد شطب عليها.

(٥) ساقطٌ (ولأن المقصود بها) من و ، ي .

(٦) المطلب العالي ٧٨ب ، المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين ٥/٤٤٩ .

(٧) ساقطٌ (وأما مهرها فهو بعد الدخول أقل الأمرين من مهر المثل والمسمى ؛ لأنَّ إقرارها نفذ فيما يضرها دون غيرها ، وفي إيجاب أكثر من المسمى إضرار بالزوج ، وفي إيجاب المسمى إذا كان أكثر من مهر المثل الزام مالا يدعيه عليه) من ر ، و ، ي ، ط . والمثبت من ق .

(٨) وقد اغفل الماوردي -رحمه الله - ذكر استحقاقها للصداق إذا كان قبل الدخول وهي على هذه الحالة لا تستحق المهر لأنَّ فيه إضرار بالزوج وهي لا تدعيه. (المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين ٥/٤٤٨).

فأما الجناية منه وعليه فقد تقدم ذكرها[١] وفيما استوفيناه من ذلك تنبيهاً على ما أغفلناه.

فأمَّا المزني فإنه اختار أن لا ينفذ إقراره في الماضي وإن نفذ في المستقبل. وكان من استدلاله أن قال:

" أجمعت العلماء أن من أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه"[٢][٣] ، وهذا القول صحيح غير أن الاستدلال به[٤] فاسد ؛ لأنّ[٥] اللقيط لم يكن منه إقرار بالحرية فلا يقبل رجوعه عنه ، وإنما حمل أمره في الحرية على الظاهر وإقراره على نفسه أقوى فكان الحكم به أولى، والله أعلم.[٦]

---

(١) ص ٤٦٢ وما بعدها.

(٢) ساقطٌ من ق (بدعواه).

(٣) مختصر المزني٩/١٤٩ ، ونصه كاملا :" أجمعت العلماء أن من اقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه وقد لزمتها حقوق بإقرارها فليس لها إبطالها بدعواه ".

(٤) ساقطٌ (القول صحيح غير أن الاستدلال به) من ق .

(٥) مكرره (لأنَّ) مرتين في ق.

(٦) ساقطٌ (والله اعلم) من ر ، ق ، ي ، ط .

٤٧/ مسألة[١]

[إقرار اللقيط البالغ بالرق لأكثر من مدعي][٢]

قال الشافعيُّ- رحمه الله تعالى-:[٣]

" ولو أُقر اللقيط أنه عبد لفلان وقال فلان ما ملكته قط ، ثم أُقر لغيره بالرق بعده لم أُقبل إقراره وكان حراً في جميع أحكامه ".[٤]

قال الماوردي :[٥]

وصورتها في لقيط بالغ ابتداء من غير دعوى فأُقر برقه لزيد فأنكر زيد أن يكون مالكاً له[٦] ، فأقر اللقيط بعد ذلك برقه لعمرو فإقراره مردود وهو حر في الظاهر إلاّ أن تقوم بينة برقه لمالك[٧] فيحكم بها دون الإقرار[٨].

---

(١) في ر ١٣٧أ ، وفي و ٤٢ب ، وفي ق ٣١٣أ ، وفي ي ٨٩أ ، وفي ط ٦٦ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في ر ، ي (رحمه الله) وفي و ، ق (رضي الله عنه) ، والمثبت من ط .

(٤) مختصر المزني٩/١٥٠ ، ونصه :" ولا أقر [والأولى ولو أقر] بأنه عبد لفلان وقال الفلان ما ملكته قط ، ثم أقر لغيره بالرق بعد لم أقبل إقراره وكان حرا في جميع أحواله ".

(٥) زيادة (قال الماوردي) من ط .

(٦) في ط (مالكه).

(٧) ساقطٌ من ق (لمالك).

(٨) وهذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور . (المهذب١/٤٣٩ ، روضة الطالبين٥/٤٤٧ ، إعانة الطالبين ٣/٢٥٣).

قال الجرجاني :" فأما إذا بلغ اللقيط وأُقر أنه عبد فلان وكذبهّ المُقِر له فإن إقراره يبطل لتكذيب المُقِر له ، وهل يقبل إقراره من بعد بالرق لغيره على قولين : أصحهما لا يقبل إقراره ؛ لأنَّ المقر له لماّ أنكره صار كأنه صدقه عليه وأعتقه وقد تعلق بالعتق حق لله تعالى فمنع من إقراره ثانياً بالرق بخلاف =

وقال أبو العباس بن سريج:[١]

إقراره مقبول للثاني وإن رده الأول كما كان إقراره مقبولا للأول ، وهكذا لو أنكره الثاني فأقر لثالث[٢] قبل منه.[٣]

وبه قال أهل العراق[٤]: استدلالاً بأنه لو أقر بنسبه لرجل فرده ثم أقر بنسبه لغيره جاز فكذلك[٥] إذا أقر برقه لرجل فرده ثم أقر به لآخر جاز[٦] ، وهكذا لو أقر بدار في يده لرجل فرد إقراره ثم أقر بها لغيره نفذ[٧] إقراره فكذلك في الرق[٨] ؛ لأنه لا يخلو من[٩] أن يجري مجرى النسب وقد ذكرنا جواز ذلك فيه[١٠] أو مجرى المال وقد ذكرنا جوازه

=

ما لو أقر لرجل بسلعة فأنكره المقر له حيث قبل إقراره لغيره بها ؛ لأنه لم يتعلق بها حق لله تعالى".

(الشافي لوح٢٠١ ب).

(١) قول ابن سريج موجود في نهاية المطلب في دراية المذهب ٦١ب ، روضة الطالبين ٤٣٩/٥ . وقد سبقت ترجمته ص ٣٣٤ .

(٢) في و ، ط (الثالث) وهو خطأ .

(٣) ساقطٌ من ق (قبل منه).

(٤) لم يكن هذا قولا للعراقيين بل قولهم عدم قبول الإقرار الثاني كلية. جاء في نهاية المطلب ما نصه :" ... فأما إذا أقر بالرق لأخر فكذبه المقر به فلو اقر بالرق لأخر فهل يقبل إقراره الثاني . قال الشافعيُّ فيما حكاه العراقيون : لا يقبل إقراره الثاني أصلا فإنما حكمنا بعتقه لما رد إقراره ... ". (٦٠أ).

والمراد بأهل العراق : نقلة قول الشافعيُّ القديم.

(٥) في ق (كذلك هاهنا).

(٦) ساقطٌ (إذا أقر برقه لرجل فرده ثم أقر به لأخر جاز) من ق.

(٧) في و (نفذ).

(٨) ويرد على ذلك : بوجود الفارق بين الإقرار بالرق والإقرار بالدار ، حيث إن الإقرار بالدار ثم الإنكار بها لا يرفع الملكية عنها بل إنها لا تزال مملوكة ، أما إنكار الإقرار بالرق يفهم منه إبطاله ورجوعه إلى الأصل وهو عدم الملكية.(المهذب١/٤٤٠ ، الحاوي -هذه الرسالة-ص ٥٦٩).

(٩) ساقطٌ من ق (من).

(١٠) ساقطٌ (وقد ذكرنا جواز ذلك فيه) من ق .

فيه[1] ، وهذا الذي قاله أبو العباس ومن وافقه من أهل العراق[2] خطأ من وجهين:

أحدهما: أن إقراره بالرق للأول إقرار بألاّ رق عليه لغير الأول ، فإذا رد الأول الإقرار فقد رفع رقه عنه بالإنكار فصار إقراره بالرق إذا رد كالعتق فلم يجز أن يقر بعده بالرق.[3][4]

والثاني: أن في الحرية حقاً لله تعالى وحقا للآدمي فصار أغلظ من حق الله تعالى إذا تجرد من[5] حق الآدمي -إذا انفرد- فلم يكن لمن[6] جرى حكمه عليه أن يرفعه[7] عن نفسه.[8]

فأما ما استدل به من إقراره بالنسب فقد كان بعض أصحابنا يضيق عليه الفرق بينهما فيجعل الحكم فيهما سواء ويقول:

إذا رد إقراره بالنسب لم أقبله إذا أُقر به من بعد كما لو رد في الرق[9] لم أُقبله[10] من بعد.

وذهب سائر أصحابنا إلى أنه: يقبل في النسب ولا يقبل في الرق.

والفرق بينها من وجهين:

أحدها:

---

(١) ساقطٌ (وقد ذكرنا جوازه فيه) من ق .

(٢) ساقطٌ (الذي قاله أبو العباس ومن وافقه من أهل العراق) من ق .

(٣) في ط (بعد الرق) ، وهو خطأ . والصواب ما أثبتُّه .

(٤) المهذب ٤٣٩/١ -٤٤٠ ، روضة الطالبين ٤٤٧/٥ .

(٥) ساقطٌ من ق (من).

(٦) في ي (لما جرى).

(٧) في ط (أن يدفعه).

(٨) أسنى المطالب ٥٠٥/٢ .

(٩) في ر ، ط (العتق) .

(١٠) في ي (ثم قبله).

أن إنكـــاره الـــرق يقتضـــي ألاَّ رق ، وليـــس إنكـــاره للنســـب موجـــب لرفـع النسـب ؛ لأنـه لا بـد لـه مـن نسـب وقـد يكـون حـراً غـير عبـد لأحـد ؛ ولأنـه إنما يثبـت النسـب احتياطـاً وكذلـك أثبتنـا الحريـة احتياطـاً.[١]

والثـــاني:

أن مـن أنكـر نسباً[٢] ثـم أقـر بـه قبـل منـه ، ومـن أنكـر الـرق ثـم أقـر بـه لم يقبـل منـــه.[٣]

وأمـا[٤] الإقـرار بـالدار فـإذا رده المقـر لـه لم يقبـــل إقـــرار المقـــر بهـــا لغـــيره وإنما جعـل الشـاني أحـق بهـا مـن حيـث أنـه لا منـازع[٥] لـه فيهـا ولا بـد لكـل ملـك مـن مـالك وليـس كذلـك اللقيـط ؛ لأنـــه قـــد يكـــون حـــراً وليـــس لـــه مـــالك[٦] ، والله أعلـــم[٧].

(١) ساقطٌ (لأنه لا بد له من نسب وقد يكون حرا غير عبد لأحد ؛ ولأنه إنما يثبت النسب احتياطاً وكذلك أثبتنا الحرية احتياطاً) من ر ، و ، ي ، ط .

(٢) في ر ، و ، ي ، ط (شيئا) والصواب ما أثبتُّه .

(٣) أسنى المطالب ٢/٥٠٦ .

(٤) في ق (وإنما) .

(٥) في و (ان منازع).

(٦) في ر ، و ، ي (ملك).

(٧) ساقطٌ (والله اعلم) من ر ، و ، ي ، ط .

٤٧/أ فصل[١]

[ثبوت الرق للثاني بالبينة][٢]

فإذا تقرر ما وصفنا ، قيل للثاني: إن أقمت البينة على رقه حكم لك به[٣] ؛ لأنّ البينة توجب رقه - وإن كان معترفا بالحرية - فكانت بإثبات رقه في هذه الحال أولى[٤] ، والله أعلم.[٥]

(١) في ر ١٣٨أ ، وفي و ٤٣أ ، وفي ق ٣١٣ب ، وفي ي ٩٠أ ، وفي ط ٦٧ .

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) نهاية المطلب ٦١ب .

(٤) بما أن البينة حجة في إثبات الرق على اللقيط رغم بقائه على الأصل وهو الحرية فإذا وافق تلك البينة اعتراف بالعبودية من اللقيط كان الحكم بهما أولى من البينة لوحدها .

(٥) ساقطٌ (والله اعلم) من ر ، ق ، ي ، ط .

٤٧/ب فصل[١]

[إقرار اللقيط بالبنوة والرق][٢]

ولـو أن لقيطـاً أقـر بـالبنوة لرجـل ثـم أقـر بـالرق بعـده لآخـر قبلنـا[٣] إقـراره لهمـا بـالبنوة والـرق ؛ لأنـه ليـس يمتنـع[٤] أن يكـون ابنـا لزيـد وعبـداً لعمـرو[٥].

ولـو ابتـداء فـأقر بـالرق لرجـل[٦] ثـم أقـر بعـده بـالبنوة[٧] لآخـر نفـذ إقـراره بـالرق المتقـدم ولم ينفـذ إقـراره بـالبنوة المتـأخرة[٨] ؛ لأنّ العبـد لا يقبـل إقـراره بـأب إلاّ بتصديـق السـيد لمـا فيـه مـن إبطـال الإرث بـالولاء[٩] وليـس كذلـك إذا قـدم الإقـرار بـالأب[١٠] ثـم أقـر بعـده بـالرق[١١] ، والله أعلـم.[١٢]

---

(١) في ر ١٣٨أ ، وفي و ٤٣أ ، وفي ق ٣١٣ب ، وفي ي ١٩٠أ ، وفي ط ٦٧.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و (قلنا) .

(٤) في ق (لا يمنع).

(٥) نهاية المحتاج ١٠٨/٥ ، روضة الطالبين ٣٩٤/٤ .

(٦) في ق (لزيد).

(٧) زيادة (بعده) في ق .

(٨) لأنَّ الإقرار الأول تُعُقِّب بما يرفعه . (روضة الطالبين ٣٩٥/٤).

(٩) زيادة (وليس كذلك إذا قدم الإقرار بالإرث بالولاء) في ق .

(١٠) في ق (بالإرث).

(١١) في و ، ي (بالعتق).

(١٢) ساقطٌ (والله اعلم) من ر ، و ، ي ، ط .

٤٧/ج فصل[1]

[تنازع المتداعيان لنسبه وتسليمه إلى أحدهما أو إلى غيرهما][2]

وإذا تنازع[3] الرجلان طفلا وادعاه كل واحد منهما ابنا ، ثم سلمه أحدهما إلى الآخر واعترف له بأبوته فإن كان تنازعهما في نسبه لاشتراكهما في الفراش[4] لم يقبل تسليمه إليه[5] ، وإن كان لاشتراكهما في التقاطه قُبِل وصار ابناً لمن سُلِّم إليه[6] دون من سَلَّمَه.

والفرق بينهما:

أن الحادث عن الفراش ملحق بغير دعوى واللقيط لا يلحق إلاّ بالدعوى ، فلو رجع من سلم إليه وجعله ابنا له وسلمه إلى غيره[7] واعترف له بأبوته لم يجز ؛ لأنه قد حكم له بعد التسليم بأبوته فلم يجز أن يدفعه عن نفسه ولا أن ينفيه باللعان لاعترافه به ، وهكذا لو تفرد رجل بالتقاطه وادّعى بنوته ثم سلمه بعد ادعاء البنوة إلى غيره ولداً لم يجز ، وصار لازما للأول لإلحاقه به.

فلو تنازع نسبه رجلان ثم تركاه معاً راجعين عن ادعاء نسبه لم يجز وأريناهما وإياه[8] القافة وألحقناه بمن ألحقوه به. ولو سلمه المتنازعان إلى

---

(١) في ر ١٣٨أ ، وفي و ٤٣أ ، وفي ق ٣١٣ب ، وفي ي ١٩٠أ ، وفي ط ٦٧.

(٢) العنوان من وضع الباحث .

(٣) في و ، ي (ابتاع).

(٤) كإن كانت مشتركة او موطوءة في نكاحين فاسدين . (روضة الطالبين ١٠٣/١٢).

(٥) بل لابد من عرضه على القائف . (روضة الطالبين ١٠٢/١٢).

(٦) في و (سلمه إليه).

(٧) في و (لئلاّ غيره) أو كلمة نحوها.

(٨) في ط (وأريناهما فيما رأياه) ، وهو خطأ ، والصواب ما أثبتّه .

ثـالث اسـتحدث دعـوى نسـبه لم يجـز[١] ؛ لأنهمـا بالتنـازع الأول قـد اتفقـا علـى أن نسـبه لا يخـرج عنهمـا. ثـم ينظـر في الثـالث فـإن ألحقتـه القافـة بـه صـار بإلحـاق القافـة[٢] لاحقـا بـه لا بالتسـليم ، وإن[٣] نفـوه عنـه وجـب إلحاقـه بـأحد الأوَّلَـين إمـا بالقافـة أو بالتسـليم ، والله أعلـم بـالصواب.[٤]

(١) ساقطٌ (وأريناهما وإياه للقافه وألحقناه بمن ألحقوه به ولو سلمه المتنازعان إلى ثالث استحدث دعوى نسبه لم يجز) من ق .

(٢) ساقطٌ من ق (صار بإلحاق القافة).

(٣) في ق (ولو).

(٤) ساقطٌ (والله اعلم بالصواب) من ي . وفي ر ، ق ، ظ (والله أعلم) والمثبت من و .

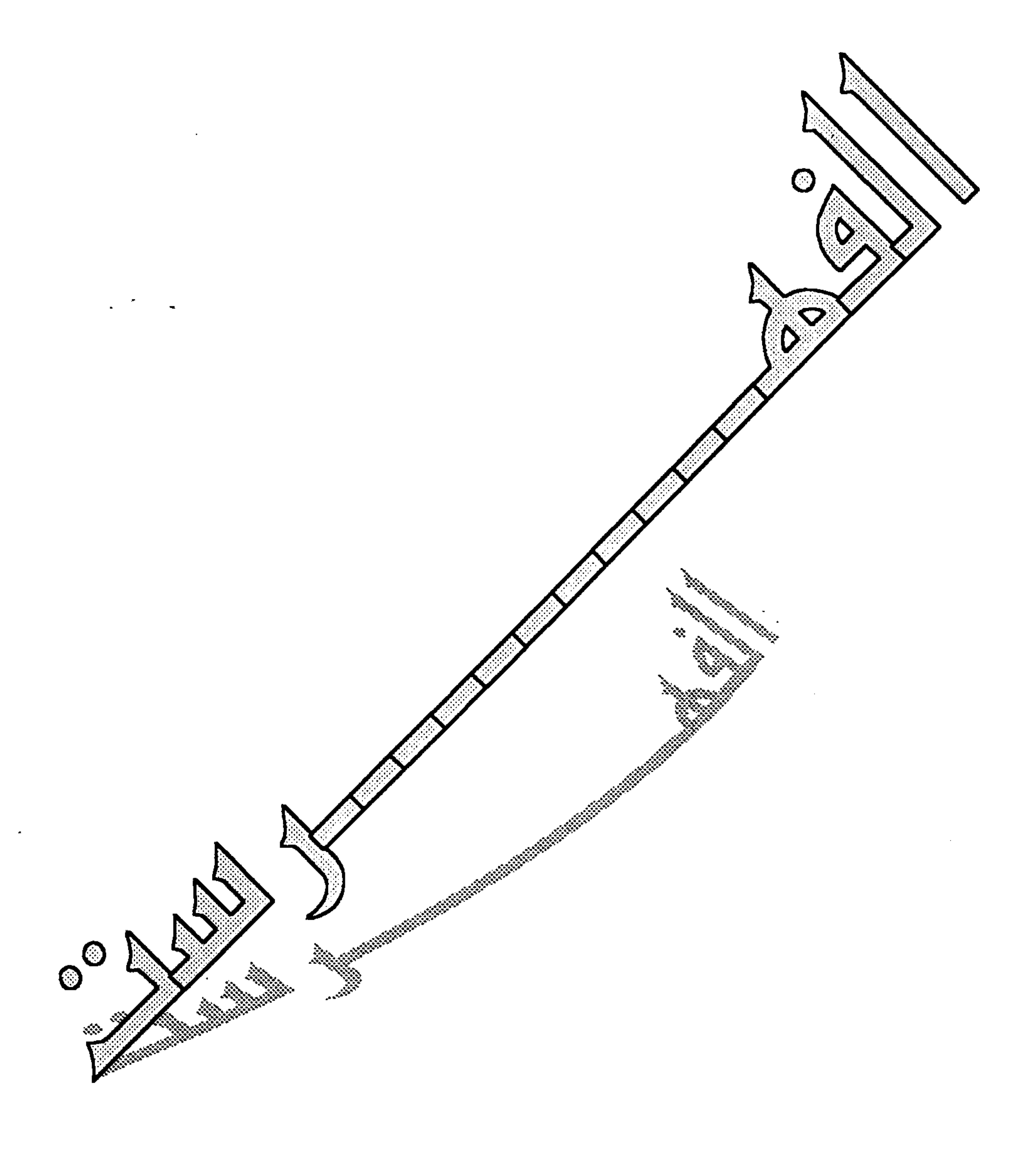
إحصائيات

القسم الأول: الدراسة

عدد الفصول	عنوان الفصل	عدد المباحث	عدد المطالب	رقم الصفحة
١	ترجمة موجزه عن الامام الكبير المزني	–	–	١٤–١٧
١	التعريف بالمصنف	٣	٦	١٨–٥٢
١	دراسة عن كتاب الحاوي من خلال الكتاب المحقق	٧	–	٦٣–٩١
٣	–	١٠	٦	١–١٠٠

القسم الثاني: التحقيق

عدد الكتب	عدد الابواب	اسم الموضوع	عدد المسائل	عدد الفصول	رقم الصفحة
١	–	اللقطة	١٦	٢٥	١٠٤–٣١٩
–	١	الجعالة	٢	١٠	٣٢٠–٣٥٤
–	١	اللقيط	٥٦	٤٣	٣٥٥–٥٧٤
١	٢	–	٧٤	٧٨	١٠١–٥٧٤


الفهـــارس

كشاف الفهارس

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة	السورة	رقم الاية	الصفحـــة
مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ	الطارق	٦، ٧	٥٢٤
هَلۡ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجۡرٍ	الفجر	٥	٢٤٣

٢- فهرس الاحاديث النبوية الشريفة

الحـــــــــديث	الصفحــــة

الحــــــــــديث.......................الصفحـــة

٣- فهرس الآثـــــار

٤- فهرس الأعلام

٥- فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية

٦- فهرس الأشعار

٧- فهرس الأمثال والحكم

٨- فهرس الكتب

٩- فهرس القبائل والأمم

١٠- فهرس الأماكن والبلدان

١١- فهرس الطيور والحيوانات

١٢- فهرس الأموال والموارد المالية.

١٣- فهرس المكاييل والموازين

١٤- فهرس المطاعم والأغذية

١٥- فهرس الأعداد

١٦- فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم .

٢- أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه .

لأبي عبدالله محمد الفاكهي .

دراسة وتحقيق الدكتور/ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش

الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت لبنان .

٣- أخبار مكة وما جاء فيها من آثار .

لأبي الوليد محمد بن عبدالله الازرقي .

تحقيق ودراسة : رشدي الصالح .

الطبعة الثالثة.

مطابع دار الثقافة في مكة المكرمة ١٣٩٨-١٩٧٨م.

٤- أدب الدنيا والدين.

لابي الحسن الماوردي .

حققه وعلق عليه: مصطفى السّقا .

الطبعة الثالثة ، دار الكتب العربية ، بيروت .

٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة .

عز الدين بن الاثير ابي الحسن على بن محمد الجزري.

نشر دار الشعب .

٦- أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الائمة مالك .

لأبي بكر حسن الكشناوي.

الطبعة الثانية .

نشر عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٧- الأشباه والنظائر في الفروع .

للامام جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي وبهامشه

كتاب المواهب السنية على شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية.

دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع ببيروت .

٨- أصول الفقة .

للامام محمد أبو زهرة .

طبع ونشر دار الفكر العربي ، القاهرة .

٩- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين

والمستشرقين.

خير الدين الزركلي.

الطبعة الثالثة.

١٠- الأم .

الامام محمد بن ادريس الشافعي .

تخريج وتعليق : محمود مطرجي .

الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية بيروت.

توزيع مكتبة الباز بمكة المكرمة، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

١١- الأنساب .

لابي سعد عبد الكريم بن محمد بم منصور التميمي السمعاني.

الطبعة الثانية .

الناشر محمد امين دمج بيروت لبنان ١٤٠٠-١٩٨٠م.

١٢- الأنوار لأعمال الأبرار .

تاليف يوسف الاردبيلي ومعه حاشيتان : - الحاشية المسماه بالكمثرى.- وحاشية الحاج إبراهيم .

الطبعة الاخيرة بمطبعة المدني القاهرة .

نشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ١٣٨٩-١٩٦٩م.

١٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .

تأليف الشيخ قاسم القونوي .

تحقيق الدكتور : احمد بن عبدالرزاق الكبيسي .

نشر دار الوفاء للنشر والتوزيع بجده ، توزيع مؤسسة الكتب الثقافية.

١٤- الإجماع .

لابي بكر بن المنذر النيسابوري .

حققه وخرج احاديثه :أبو حماد صغير احمد حنيف.

الطبعة الاولى .

دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض ، ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م .

١٥- إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول .

للعلامة محمد بن علي الشوكاني .

مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٥٨هـ .

١٦-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .

محمد ناصرالدين الالباني.

الطبعة الثانية. اشراف محمد زهير الشاويش .

المكتب الاسلامي١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

١٧- الإصابة في تمييز الصحابة .

لابن حجر .

نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٨-إعانة الطالبين على حل الفاظ المعين .

للعلامة الكامل السيد ابي بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد شطا الدمياطي ووضع فتح المعين بالهامش مع تقريرات شريفة وزيادات منيفة للمؤلف الكبرى .

طبع بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر .

١٩- الإقناع في القرآءآت السبع .

لأبي جعفر أحمد بن علي اأانصاري ابن الباذش .

حققه وقدم له : د/ عبد المجيد قطامش.

الطبعة الاولى ، جامعة ام القرى ، ١٤٠٣هـ .

٢٠- الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع .

تاليف شمس الدين محمد بن احمد الشربيني الخطيب ، وبهامشه تقرير الشيخ عوض بكامله وبعض تقارير لشيخ الاسلام الشيخ إبراهيم الباجوري رحمهم الله اجمعين ولغيره من الافاضل .

دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع .

٢١- الإكمال في رفع الأثبات عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى .

للحافظ ابن ماكولا .

مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

دار الكتاب الاسلامي.

٢٢- الإمام محمد بن ادريس الشافعي .

للدكتور مصطفى الشكعة .

الطبعة الاولى ، نشر دار الكتاب اللبناني ببيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي وبهامشه الحواشي المسماه بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العاملين محمد امين الشهير بابن عابدين .

الطبعة الثانية ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

٢٤- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار .

تأليف احمد بن يحيى بن المرتضى ، وبهامشه كتاب جواهر الاخبار والاثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للمحقق: محمد يحيى بهران الصّعدي ، تعليقات للقاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي الصنعاني اليمني.

الطبعة الثانية ، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ١٣٩٤- ١٩٧٥م.

٢٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

للامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء .

الطبعة الثانية دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ١٣٩٤- ١٩٧٤م.

٢٦- البداية والنهاية .

لابن كثير .

دار الفكر .

طبعة مزيدة ومنقحة ١٣٩٨هـ .

٢٧- بلغة السالك لاقرب المسالك .

تأليف احمد الصاوي على الشرح الصغير للدردير وبهامشه شرح القطب الشهير أحمد الدردير .

الطبعة الاخيرة.

ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٣٧٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٨- البيان والتبيين .

تأليف: عثمان بن عمرو الجاحظ .

تحقيق وشرح : عبدالسلام محمد هارون .

الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ -١٩٦٨ م.

٢٩- التاريخ الكبير .

محمد بن اسماعيل البخاري.

طبع تحت مراقبة الدكتور محمد عبد المعين خان .

نشر دار الكتب العملية ببيروت .

٣٠- تاريخ بغداد ، او مدينة السلام .

للحافظ ابي بكر احمد بن علي الخطيب البغدادي.

دار الكتاب العربي .

بيروت.

٣١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي .

الطبعة الثانية .

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان .

٣٢- تتمة المختصر في اخبار البشر .

تأليف: زين الدين عمر بن الوردي.

اشراف وتحقيق: احمد رفعت البدراوي.

الطبعة الاولى .

دار المعرفة ، بيروت ١٣٨٩هـ -١٩٧٠م .

٣٣- تحرير الفاظ التنبيه او لغة الفقة .

للامام محي الدين يحيى بن شرف النووي.

حققه وعلق عليه: عبد الغني الدقر .

الطبعة الاولى.

دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

٣٤- تحفة المحتاج الى ادلة المنهاج .

لابن الملقن ، عمربن علي.

تحقيق ودراسة: عبدالله بن سعاف اللحياني.

الطبعة الاولى.

دار حراء للنشر والتوزيع ١٤٠٦-١٩٨٦م.

٣٥- التذهيب في ادلة التقريب - المشهور بـ متن ابي شجاع - في الفقه الشافعي.

تأليف الدكتور/ مصطفى ديب البغا .

الطبعة الاولى .

دار ابن كثير بدمشق ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

٣٦- ترتيب القاموس المحيط .

للطاهر احمد الزاوي.

الطبعة الثالثة .

الدار العربية للكتاب ١٩٨٠م.

٣٧- ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الاربعة .

اعداد الدكتور/ عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان .

الطبعة الاولى .

جامعة ام القرى ، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٣٨- التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي .

تأليف: عبد القادر عودة .

دار الكتاب العربي .

بيروت.

٣٩- التعريفات .

علي بن محمد بن علي الجرجاني .
حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم البياري.
الطبعة الاولى. ١٤٠٥-١٩٨٥م.
الناشر : دار الكتاب العربي ١٤٠٥-١٩٨٥م.

٤٠- تفسير القرآن العظيم .
لابي الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي .
كتب هوامشه وظبطه : حسين بن إبراهيم زهران .
دار الفكر .
بيروت ، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م .

٤١- تقريب التهذيب .
احمد بن علي بن حجر العسقلاني.
الطبعة الثانية.
دار المعرفة للطباعة والنشر.
بيروت لبنان ١٣٩٥هـ -١٩٧٥م.

٤٢- تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير .
لابي الفضل شهاب الدين احمد بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني.
عني بتصحيحة وتنسيقه والتعليق عليه محب السنة النبويه وخادمها: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .
دار المعرفة بيروت لبنان .

٤٣- التنبيه في الفقه الشافعي .

للامام ابي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي.
اعداد مركز الخدمات والابحاث الثقافية.
الطبعة الاولى.
الناشر عالم الكتب ١٤٠٣-١٩٨٣م.

٤٤- تهذيب الآثار .
محمد بن جرير الطبري .
تحقيق : د/ ناصر سعد الرشيد و عبد القيوم عبد رب النبي.
مطابع الصفا ، مكة المكرمة.

٤٥- تهذيب الاسماء واللغات .
للفقيه الحافظ: ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي.
دار الكتب العلمية .

٤٦- تهذيب التهذيب .
لاحمد بن على بن حجر العسقلاني.
الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند سنة دار صادر بيروت ١٣٢٥هـ.

٤٧- تهذيب الكمال في اسماء الرجال .
جمال الدين ابي الحجاج يوسف المزي.
الطبعة الاولى .
تحقيق الدكتور: بشار عواد معروف .
نشر مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٤٨- تهذيب اللغة .

لابي منصور محمد بن احمد الازهري.

طبع بمطابع سجل العرب القاهرة .

نشر الدار المصرية للتاليف والترجمة .

٤٩- التوجيه شرح المغني.

للايناسي .

مخطوط بمركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بجامعة ام القرى برقم (٥٤) ، فقه شافعي .

٥٠- جامع الأصول من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم .

للإمام أبي السعادات مبارك محمد ابن الاثير الجزري .

الطبعة الاولى مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م.

٥١- جامع الاحاديث للجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير .

للامام ، عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي .

جمع وترتيب : عباس احمد صقر و احمد عبد الجواد .

مطبعة محمد هاشم كتبي ، دمشق.

٥٢- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي .

مؤلفه أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة.

تحقيق وشرح: احمد محمد شاكر.

الناشر دار احياء التراث العربي بيروت.

٥٣- الجرح والتعديل .

للامام الحافظ شيخ الاسلام الرازي .

الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند سنة ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.

٥٤- **جمهرة اللغة .**
لابي بكر محمد بن الحسن الازدي البصري.
الطبعة الاولى .
مطبعة دائرة المعارف العثمانية - حيدر اباد الدكن ، ١٣٤٥هـ .

٥٥- **جواهر الاكليل شرح مختص خليل .**
للعلامة صالح عبد السميع الآبي الازهري.
ملتزم الطبع والنشر اصحاب دار احياء الكتب العربية عيسة البابي الحلبي وشركاه.

٥٦- **حاشية البجيرمي على المنهج المسماه التجريد لنفع العبيد .**
سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام ابي يحيى زكريا الأنصاري وبالهامش الشرح المذكور ، ومعه نفائس ولطائف منتخبه مع تقرير الشيخ محمد المرصفي على الخاشية .
الطبعة الاخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولادة بمصر ١٣٦٩هـ -١٩٥٠م.

٥٧- **حاشية البناني على شرح جمع الجوامع .**
تاج الدين بن عبدالوهاب بن علي السبكي .
دار الفكر ، ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م.

٥٨- **حاشية الجمل على شرح المنهج .**

للعلامة الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الانصاري ، وبالهامش الشرح المذكور .
يطلب من المكتبة التجارية بمصر مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٥٩- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع .
عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
الطبعة الثالثه ١٤٠٥هـ .

٦٠- حاشية الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الازهري الشهير
بالشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب .
لشيخ الاسلام: ابي يحيى زكريا الانصاري . وبالهامش :
١- تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب للانصاري .
٢- تقرير السيد مصطفى السيد ابن حنفي الذهبي المصري على حاشية الشرقاوي .
طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان .

٦١- حاشية العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، على الشرح الكبير.
لابي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات سنيه للعلامة الشيخ محمد عليش .
طبع دار الفكر بيروت.
نشر المكتبة التجارية الكبرى .

٦٢- حاشية رد المحتار .

لخاتمة المحققين الشهي:ر بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف.
الطبعة الثانية شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي واولاده بمصر عباس ومحمد الحلبي وشركائهم ١٣٨٦-١٩٦٦م.

٦٣- حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني .

تاليف الشيخ: علي الصعيدي العدوي المالكي ، وبالهامش: كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني ، لعلي ابن الحسن المالكي الشاذلي.
نشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٣٥٧-١٩٣٨م.

٦٤- حاشيتان :

الاولى: لشهاب الدين احمد بن احمد بن سلامه القليوبي .
والثانية: لشهاب الدين احمد البرلسي الملقب بعميرة - على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلي على منهاج الطالبين .
للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي.
الطبعة الرابعة .
شركة مكتبة ومطبعة احمد بن سعد بن نبهان واولاده ١٣٩٣هـ - ١٩٧٤م.

٦٥- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .

لسيف الدين ابي بكر احمد الشاشي القفال.
حققه وعلق عليه : د/ ياسين احمد درادكه .
الطبعة الاولى .
نشر مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - ١٩٨٨م .

٦٦- **حواشي العلامتين الفهامتين :**

عبد الحميد الشرواني ، واحمد العبادي : على تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

لابن حجر الهيثمي الشافعي ، وبالهامش تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

٦٧- **خبايا الزوايا .**

بد الدين محمد بن بهادر الزركشي .

تحقيق : عبدالقادر عبدالله العاني ، راجعه د/ عبدالستار أبو غده .

الطبعة الاولى ، مطابع مقهوي .

نشر وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٦٨- **الخيار واثره في العقود .**

للدكتور عبد الستار أبو غدة .

الطبعة الثانية .

طباعة مطبعة مفهوي الكويت ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

٦٩- **دراسات فقهية .**

تاليف الدكتور نزيه حماد.

الطبعة الاولى .

الناشر دار الفاروق ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٧٠- **الروض المربع شرح زاد المستقنع مختصر المقنع .**

موسى بن احمد الحجاوي.

الطبعة السادسة .

نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٧١- زاد المحتاج بشرح المنهاج .

تاليف: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي .

الطبعة الاولى.

طبع على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر ١٤٠٢-١٩٨٢م .

٧٢- سبل السلام شرع بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام.

للشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني.

صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي .

الناشر مكتبة عاطف بمصر.

٧٣- السراج الوهاج .

شرح العلامة محمد الزهري الغمراوي ، على متن المنهاج .

مكتبة المثنى .

٧٤- سمط اللآلي في شرح امالي القالي .

للوزير ابي عبيد البكري الاونبي مذيلا بذيل امالي القالي .

تصحيح وتحقيق:عبد العزيز الميمني .

مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ١٣٥٤هـ- ١٩٣٦م.

٧٥- سنن ابي داود .

سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي . ومعه معالم السنن.

الطبعة الاولى .

تحقيق:عزت عبيد الدعاس وعادل السيد .

الناشر دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان
١٣٨٨هـ ١٩٦٩م.

٧٦- سنن الدارقطني ، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني .
للعظيم آبادي .
طبع دار المحاسن للطباعة القاهرة .

٧٧- سنن الدارمي .
لابي محمد ، عبدالله بن بهرام الدارمي .
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٧٨- السنن الكبرى .
لابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي . وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني.
الطبعة الاولى بمطبعة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند .
نشر دار صادر بيروت .

٧٩- السنن الكبرى .
لابي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي.
تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن.
الطبعة الاولى.
دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤١١-١٩٩١م .

٨٠- سنن النسائي بشرح جلال الدين السوطي وحاشية الامام السندي.
طبعة دار الحديث القاهرة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٨١- سير اعلام النبلاء .

شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبي .

الطبعة الاولى.

مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٣-١٩٨٣م.

٨٢- الشافي.

للجرجاني .

مخطوط بمركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بجامعة ام القرى برقم (٣٠٨) ويبدأ من لوح ١٩٤-٢٠١ ، فقه شافعي.

٨٣- شذرات الذهب في اخبار من ذهب .

لابي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي .

الطبعة الثانية .

دار المسيرة بيروت ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

٨٤- شرح السنة .

لابي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي .

تحقيق: شعيب الاناؤوط.

طبع المكتب الاسلامي سنة ١٣٩٤-١٩٧٤م .

٨٥- الشرح الكبير بهامش المغني .

شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر ابن قدامة المقدسي.

طبع دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

٨٦- شرح الكوكب المنير .

للعلامة محمد بن احمد الفتوحي .

تحقيق الدكتور/ محمد الزحيلي و الدكتور/ نزيه حماد .
من مشورات جامعة ام القرى ، مكة المكرمة.

٨٧- شرح معاني الآثار .
لابي جعفر احمد بن سلامه بن عبد الملك بن سلمه الازدي الطحاوي
تحقيق وضبط: محمد زهري النجار .
الطبعة الاولى .
نشر دار الكتب العلمية ١٣٩٩-١٩٧٩م.

٨٨- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشيته المسماه تسهيل منح الجليل .
تاليف الشيخ: محمد عليش.
نشر مكتبة النجاح ، طرابلس، ليبيا .

٨٩- شرح منهاج الطالبين .
لابي زكريا يحيى بن شرف النووي ، مع حاشيتي قليوبي وعمريه .
الطبعة الرابعة .
شركة مكتبة ومطبعة احمد سعد نبهان واولاده.

٩٠- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .
لاسماعيل بن حماد الجوهري .
الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
طبع على نفقة المحسن الكبير حسن عباس الشربتلي.

٩١- صحيح سنن ابن ماجة .

تاليف محمد ناصر الدين الالباني ، بتكليف من مكتب التربية لـدول الخليج – الرياض .
الطبعة الاولى.
توزيع المكتب الاسلامي بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م.

٩٢- صحيح مسلم .
لابي الحسين النيسابوري.
طبع وترقيم وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي .
نشر دار الفكر١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٩٣- صحيح مسلم بشرح النووي .
المطبعة المصرية ومكتبتها.
الناشر مكتبة قرطبة.

٩٤- طبقات الحفاظ .
عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي.
الطبعة الاولى .
الناشر دار الكتب العربية بيروت لبنان .
راجع النسخ وضبط اعلامها لجنة من العلماء باشراف الناشر ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٩٥- طبقات الشافعية .
أبو بكر بن احمد بن قاضي شهبة .
تعليق وتصحيح د/ الحافظ عبدالعليم خان.
نشر دار الندوة الجديدة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧ م.

٩٦- طبقات الشافعية .

لابي بكر بن هداية الله الحسيني.

الطبعة الاولى .

دار الافاق الجديدة ، بيروت لبنان ١٩٧١م .

٩٧- طبقات الشافعية .

لجمال الدين الاسنوي .

الطبعة الاولى .

تحقيق: عبدالله الجبوري .

مطبعة الارشاد ، ببغداد ١٣٩١هـ -١٩٧١م .

٩٨- طبقات الشافعية الكبرى .

لعبد الوهاب بن تقي الدين السبكي .

الطبعة الاولى ، تحقيق :د/ محمود محمد الطناحي ، و د/ عبدالفتاح محمد الحلو.(الطبعة الاصلية).

٩٩- طبقات الشافعية الكبرى .

عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي.

الطبعة الاولى .

المطبعة الحسينية المصرية الشهيرة .

ادارة محمد عبد اللطيف الخطيب.(طبعة اخرى).

١٠٠- طبقات الفقهاء الشافعية .

تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح .

تهذيب وترتيب: محيي الدين النووي .

تحقيق وتعليق : محيي الدين علي بخيت .
الطبعة الاولى ، دار البشائر الاسلامية ، ١٤١٣هـ -١٩٩٢ م.

١٠١- الطبقات الكبرى .
محمد بن سعد ، المعروف بابن سعد.
طبعة بيروت الناشر دار بيروت للطباعة والنشر و دار صادر للطباعة والنشر ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م.

١٠٢- طبقات المفسرين .
للجلال الدين عبدالرحمن ابي بكر السيوطي.
الطبعة الاولى.
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٠٣- طبقات المفسرين .
للحافظ شمس الدين محمد بن على الداوودي.
الطبعة الاولى .
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ..

١٠٤- الطرق الحكمية .
للامام محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية .
تحقيق محمد جميل احمد .
مطبعة المدني بمصر سنة ١٣٨١هـ .

١٠٥- عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي .
محمد بن عبدالله ، ابن العربي المالكي .
طبع دار الكتب العلمية ببيروت نشر دار الباز للطباعة والنشر .

١٠٦- العبر في خبر من غبر .

محمدبن احمد بن عثمان الذهبي .

تحقيق: أبو هاجر محمد زغلول .

الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

١٠٧- العقد الثمين في تاريخ البلد الامين .

لتقي الدين محمد بن احمد الفاسي.

تحقيق : فؤاد سيد.

مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ١٣٨٥هـ -١٩٦٦م .

١٠٨- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري .

للشيخ بدر الدين ابي محمد العيني .

دار الفكر ، بيروت .

١٠٩- العيب وأثره في العقود اللازمة في الشريعة الاسلامية .

للدكتور / حسين عبدالمجيد حيسن أبو العُلا.

رسالة دكتورا غير منشورة ١٤٠٦هـ.

١١٠- غاية البيان شرح زبد بن رسلان .

تأليف : الرملي الانصاري ، المعروف بالشافعي الصغير .

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

١١١- الغاية القصوى في دراية الفتوى .

قاضي القضاة عبدالله بن عمر البيضاوي .

تحقيق: علي محي الدين على القره داغي .
دار الاصلاح للطبع والنشر والتوزيع السعودية – الدمام .

١١٢- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية شرح زكريا الانصاري على متن البهجة.
لابن الوردي مع حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني ، وبهامشه حاشية ابن قاسم العبادي ، مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها .
طبع بالمطبعة الميمنية بمصر.

١١٣- غريب الحديث .
لابي اسحاق إبراهيم بن اسحاق الحربي .
تحقيق الدكتور سليمان العائد .
الطبعة الاولى.
دار المدني للطباعة والنشر ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م .

١١٤- غريب الحديث .
لابي عبيد القاسم بن سلام الهروي .
مصور عن الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الهند ١٣٩٦-١٩٧٦م والطبعة الاولى سنة ١٣٨٤-١٩٦٥م .
نشر دار الكتاب العربي.

١١٥- الفائق في غريب الحديث .
للعلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشري.
تحقيق: علي محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم.
الطبعة الثانية .

الناشر عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١١٦- الفتاوى الكبرى .

للعالم العلامة والبحر الفهامة ابن حجر المكي الهيثمي وبهامشه باقي فتاوى العلامة شمس الدين محمد ابن العلامة شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي.

المكتبة الاسلامية محمد ازدمير .

١١٧- الفتاوى الهندية ، وتعرف بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة.

تاليف محي الدين محمد اورنك بادشاه غازي .

الطبعة الثانية .

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

١١٨- فتح الجواد شرح الارشاد .

لابي العباس احمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي ومعه ذيل الصحائف حاشية فتح الجواد .

الطبعة الثانية .

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

١١٩- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب .

لشيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الانصاري. وفي الهامش منهج الطلاب للمؤلف مع الرسائل الذهبية للذهبي .

دار احياء الكتب العربية.

١٢٠- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي.
تأليف محمد بن الحسن الثعالبي الفاسي.
خرج احاديثه وعلق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ.
المكتبة العلمية.

١٢١- فيض الاله المالك في حل الفاظ عمدة السالك وعدة الناسك .
للعالم العلامة السيد عمربركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشامي البقاعي المكي ، وبهامشه: متن عمدة السالك وعدة الناسك وباسفل الصلب والهامش: تقريرات قيمة للاستاذ محمد على بن حسين المالكي المدرس بالحرم المكي .
مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، يطلب من المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م بمصر.

١٢٢- فيض القدير شرح الجامع الصغير .
للعلامة محمد المدعو بعد الرؤف المناوي.
الطبعة الاولى .
نشر المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٧هـ -١٩٣٨م .

١٢٣- القاموس المحيط .
للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي .
الطبعة الثانية .
مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٧هـ .

١٢٤- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة .
محمدبن احمد الذهبي.
الطبعة الاولى.

دار الكتب العلمية . ١٤٠٣هـ.

الناشر دار الباز لعباس احمد الباز المروة مكة المكرمة .

١٢٥- الكافي في فقة الامام احمد .

تاليف شيخ الاسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي.

حققه وعلق عليه محمد فارس ، مسعد عبد الحميد السعدني.

توزيع دار الباز عباس احمد الباز.

الطبعة الاولى.

دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ ١٩٩٤ م .

١٢٦- الكافي في فقه اهل المدينة المالكي .

تاليف أبو عمر ابن عبد البر القرطبي.

تحقيق محمد محمد احيد ولد ماريك الموريتاني.

مطبعة حسان القاهرة .

الناشر المحقق سنة ١٣٩٩-١٩٧٩م.

١٢٧- الكامل في ضعفاء الرجال .

لابي احمد عبد الله بن عدي الجرجاني.

الطبعة الاولى.

تحقيق لجنة من المحققيق باشراف الناشر.

نشر دار الفكر بيروت لبنان ١٤٠٤-١٩٨٤م.

١٢٨- الكامل في التاريخ .

علي بن محمد ، ابن الاثير .

الطبعة الثالثة .

نشر دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م .

١٢٩- كتاب الحاوي مـن اولـه الـى نهايـة غسـل الجمعـة والعيديـن للماوردي.

تحقيق الدكتورة : رواية بنت احمد الظهار.

الطبعة الاولى .

دار المجتمع للنشر والتوزيع، ١٤١٤هأ -١٩٩٣م .

١٣٠- كتاب الحدود من الحاوي الكبير - رسالة دكتوراه لم تنشر -.

تحقيق ودراسة إبراهيم علي صندقجي .

اشراف الدكتـور / محمـود عبـد الدائـم . عـام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .مكتبة احياء التراث الاسلامي .

١٣١- كتاب السير من الحاوي الكبير - رسالة دكتوراة لم تنشر-.

تحقيق ودراسة محمد بن دريد المسعودي .

اشـراف الدكتـور / محمـود عبـد الدائـم ، عام١٣٠٤هـــ - ١٩٨٣م.مكتبة احياء التراث الاسلامي.

١٣٢- كتاب العدد من الحاوي للماوردي.

تحقيق الدكتورة : وفاء معتوق فراش.

الطبعة الاولى ، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م .

١٣٣- كتاب القسامة وتكملة كتاب الجنايات من الحاوي الكبير .

رسالة ماجستير لم تنشر.

تحقيق ودراسة يحيى احمد زكري .

اشراف الدكتور / عبد المجيد محمود ، لعام ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

جامعة ام القرى.

١٣٤- كتاب النكاح من الحاوي الكبير - رسالة دكتوراة لم تنشر-.

تحقيق ودراسة عبد الرحمن شميلة الاهدل .

اشراف الدكتور / يوسف عبد الهادي الشال . عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

جامعة ام القرى.

١٣٥- كشف الاستار على زائد البزار على الكتب السته .

للحافظ نور الدين علي بن ابي بكر الهيثم.

تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي .

الطبعة الثانية.

نشر مؤسسة الرسالة ١٤٠٤- ١٩٨٤م .

١٣٦- كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون .

لمصطفى ابن عبدالله القسطنطني الرومي الحنفي الشهير بالمُلا كاتب .والمعروف بحاجي خليفة .

طبعة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

الناشر دار الفكر١٤٠٢هـ .

١٣٧- كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار .

لابي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي .

الطبعة الثالثة ، على نفقة الشئون الدينية بدولة قطر.

١٣٨- كواشف زيوف في المذاهب الفكرية المعاصرة .

للدكتور: عبد الرحمن حبنكة الميداني .

الطبعة الاولى .

دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق١٤٠٥هـ -١٩٨٥م .

١٣٩- اللباب في تهذيب الانساب .

عز الدين ابن الاثير الجزري.

دار صادر ، بيروت ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م .

١٤٠- لسان العرب .

محمد بن مكرم بن منظور.

نشر دار صادر .

١٤١- لسان الميزان .

للحافظ شهاب الدين ابي الفضل احمد بن حجر العسقلاني.

الطبعة الثانية.

مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ١٣٩٠هـ-١٩٧١م.

١٤٢- المبسوط .

للامام أبو بكر محمد بن ابي الفضل السرخسي.

الطبعة الثانية .

نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

١٤٣- متن الغاية والتقريب ، المعروف بغاية الاختصار في الفقه الشافعي .

تأليف : ابي شجاع الحسين بن احمد الاصفهاني.

الطبعة الثالثة .

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده مصر ١٣٧٤هـ -١٩٥٥م.

١٤٤- المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية .

للدكتور: السيد نشأت إبراهيم الدريني .

نشر :الرياض المركز العربي للدارسات الامنيـة والتدريـب ١٤٠٦-١٩٨٦م.

١٤٥- مجلة الازهر .

عدد ٢صفر ١٤٠٤ هـ نوفمبر١٩٨٣م .

مقال بعنوان (الفتاوى للكاتب عبد الحميد شاهين) .

١٤٦- مجلة الازهر.

عدد٦ جمادى الاخرة ١٣٨٠هـ نوفمبر ١٩٦٠م .

بحث بعنوان تطوير الفقة الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى.

١٤٧- مجلة الفيصل .

عدد ١٩٨ ذو الحجة١٤١٣هـ يونية ١٩٩٣م .

١٤٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .

للهيثمي . بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر .

الطبعة الثانية .

نشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

١٤٩- مجمل اللغة .

لابي الحسين بن فارس بن زكريا اللغوي .

تحقيق ودراسة : زهير عبدالمحسن سلطان .

الطبعة الاولى .

مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م .

١٥٠- المجموع شرح مهذب الشيرازي (التملة الثانية للمطيعي).

حققه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي.

دار الفكر.

١٥١- محيط المحيط .

للمعلم : بطرس البستاني .

مكتبة لبنان.

١٥٢- مختصر المزني.

ملحق بآخر كتاب الأم لإمام محمد بن ادريس الشافعي .

علق عليه وخرج احاديثه محمود مطرجي.

الطبعة الاولى.

دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٣هـ-١٩٩٣م .

١٥٣- مختصر تفسير ابن كثير.

أبي الفداء ، اسماعيل بن كثير الدمشقي .

اختصار وتحقيق : محمد علي الصابوني .

الطبعة الرابعة .

دار القرآن الكريم ، ١٤٠٢هـ -١٩٨١م .

١٥٤- مختصر سنن ابي داود .

للحافظ المنذري ومعه معالم السنن لابي سليمان الخطابي ومعه تهذيب الامام ابن قيم الجوزية .

تحقيق محمد حامد الفقي .

تفضل بالامر بطبعة صاحب الجلالة الملك خالد بن عبد العزيز رحمه الله رحمة واسعة .
مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة .

١٥٥- المختصر في اخبار البشر .
عماد الدين ابي الفداء .
دار المعرفة ، بيروت .

١٥٦- المدونة الكبرى .
مالك بن انس الاصبحي ومعها مقدمات ابن رشد لابي الوليد محمد بن رشد . نشر دار الفكر ببيروت ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٥٧- المدونة الكبرى.
مالك بن انس.
الطبعة الاولى ١٣٢٣هـ.
مطبعة السعادة بمصر.
نشر دار صادر بيروت. (نسخة اخرى)

١٥٨- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان .
لابي محمد عبد الله اليافعي اليمني .
الطبعة الثانية .
مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، ١٣٩٠هـ -١٩٧٠م.

١٥٩- مسائل الامام احمد .
لابي داؤد السجستاني .
الطبعة الثانية .

نشر محمد امين دمج ، بيروت .

١٦٠- مسند الامام احمد بن حنبل.

وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الاقوال والافعال.

طبع المكتب الاسلامي للطباعة والنشر و دار صادر للطباعة والنشر بيروت.

١٦١- مصباح الزجاجة في زوائد بن ماجه .

للبويصري.

تحقيق وتعليق: محمد المنتقى الكشناوي .

الطبعة الاولى .

نشر دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥-١٩٨٥م.

١٦٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

للعلامة احمد بن محمد بن علي القرئ الفيومي .

دار الفكر .

١٦٣- المصنف في الاحاديث والاثار .

للامام الحافظ عبد الله بن محمد بن ابي شيبة إبراهيم بن عثمان ابي بكر بن ابي شيبة الكوفي العبسي.

الطبعة الاولى.

الناشر الدار السلفية بومباي الهند ١٤٠٠هـ -١٩٨٠ م.

١٦٤- المطلع على ابواب المقنع .

تأليف ابي عبد الله شمس الدين محمد بن ابي الفتح البعلي الحنبلي.

الطبعة الاولى.
نشر دارالفكر لعام١٣٨٥هـ ١٩٦٥م،طبع على نفقة الشيخ قاسم بن درويش فخر.

١٦٥- المعاني الكبير في ابيات المعاني .
عبدالله بن مسلم ،ابن قتيبة الدينوري .
تصحيح المستشرق: سالم الكرنكوي .
دار النهضة الحديثة ، بيروت .

١٦٦- معجم الادباء .
ياقوت بن عبدالله الحموي .
الطبعة الثالثة .
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م .

١٦٧- معجم البلدان .
شهاب الدين ياقوت الحموي .
دار صادر للطباعة والنشر ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٦٨- معجم المؤلفين في تراجم مصنفي الكتب العربية .
وضع : عمر كحاله .
نشر مكتبة المثنى ، و دار احياء التراث العربي ، بيروت .

١٦٩- معجم مقاييس اللغة .
لابي الحسن احمد بن فارس .
تحقيق وضبط : عبد السلام محمد هارون.

الطبعة الاولى ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١هـ -١٩٩١م .

١٧٠- مغني المحتاج الى معرفة معـاني الفـاظ المنهـاج شـرح الشـيخ محمـد
الشربيني الخطيب على متن المنهاج .
لابي زكريا يحيى بن شرف النووي .
ملـتزم الطبـع والنشـر شـركة مكتبـة ومطبعـة البـابي الحلبـي واولاده
بمصر ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م.

١٧١- المغني في الانباء عن غريب المهذب والاسماء .
لعماد الدين ابي المجد ابن باطيش.
تحقيق: د/ مصطفى عبد الحفيظ سالم .
دار الطباعة والنشر بالقاهرة .
توزيع المكتبة التجارية بمكة المكرمة ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٧٢- المقادير الشرعية والاحكام الفقهية المتعلقة بها .
تأليف : محمد نجم الدين الكردي .
مطبعة السعادة ، مصر ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.

١٧٣- مقومات المجتمع المسلم .
للدكتور: فاروق الدسوقي .
الطبعة الثانية .
المكتب الاسلامي.
مكتبة فرقد الخاني، الرياض ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م .

١٧٤- المنتظم في تاريخ الملوك والامم .
لابي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي.

الطبعة الاولى.

حيدر اباد ١٣٥٩هـ.

١٧٥- منهج الماوردي في تفسيره - رسالة ماجستير.

اعداد : بدر محمد الصميط -.

اشراف الدكتور : عبدالوهاب فايد ١٤٠٦-١٤٠٧هـ.

جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

١٧٦- المهذب .

لابي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي .

شركة مكتبة احمد بن سعد بن نبهان سروبايا اندونيسيا .

١٧٧- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان .

للحافظ نور الدين على ابن ابي بكر الهيثمي.

حققه ونشره : محمد عبد الرزاق حمزة.

المكتبة السلفية بمصر.

١٧٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

لابي عبد الله محمد الطرابلسي المعروف بالحطاب. وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لابي عبد الله العبدري الشهير بالمّواق .

طبع ونشر مكتبة النجاح بطرابلس ليبيا .

١٧٩- الموطأ .

مالك بن انس.

صححه ورقمه وخرج احاديثه محمد فؤادعبد الباقي .

الناشر: دار احياء الكتب العربية القاهرة.

١٨٠- ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

لابي عبد الله محمد بن احمد بم عثمان الذهبي .

تحقيق على محمد البجاوي .

طبعة دار المعرفة بيروت لبنان .

١٨١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

جمال الدين ابي المحاسن الاتابكي.

مصورة عن طبعة دار الكتب ، مع استدراكات وفهارس وزارة الثقافة والارشاد القومي المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة .

١٨٢- نصب الراية لاحاديث الهداية .

لابي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي مع حاشيته النفيسة المهمة (بغية الألمعي في تخريج الزيلعي) .

الطبعة الثانية .

الناشر ادارة المجلس العلمي .

١٨٣- النظرية الاقتصادية من منظور اسلامي .

تأليف شوقي احمد دنيا .

الطبعة الاولى.

الناشر مكتبة الخريجي ١٤٠٤-١٩٨٤م.

١٨٤- النكت والعيون (تفسير الماوردي) .

مراجعة وتحقيق: السيد عبد المقصود بن عبد الرحيم .

طبع دار الكتب العليمة .

ومؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت لبنان.

١٨٥- نهاية السول في شرح منهاج الاصول .

لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوي الشافعي .

المطبعة السلفية ومكتبتها .

نشر عالم الكتب بيروت.

١٨٦- نهاية المطلب في دراية المذهب .

لابي المعالي الجويني.

مخطوط بمركز البحث العلمي واحياء التراث الاسـلامي بجامعـة ام القرى برقم (٣٧٩) فقه شافعي ، ويبدأ من لوح ٢-٦٣ .

١٨٧- هامش شرح القطب الشهير.

لسيدي احمد الدردير ، بحاشية بلغة السالك .

الطبعة الاخيرة .

١٨٨- الهداية شرح بداية المبتدئ .

لابي الحسن علىبن ابي بكر بن عبد الجليل المريغاني .

الطبعة الاخيرة .

نشر مكتبة ومطبعة البابي الحلبي واولاده بمصر .

١٨٩- الوجيز في مذهب فقه الامام الشافعي .

تأليف : محمد بن احمد الغزالي .

مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ، على نفقة شركة طبع الكتـب العربيـة ١٣١٧هـ .

١٩٠- وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان .

لابي العباس شمس الدين احمد بم محمد ابي بكر بن خلكان .
تحقيق الدكتور: احسان عباس.
الناشر دار صادر بيروت.

١٧- الفهرس التفصيلي للكتـــــاب